فهرست ما في المجلد الثاني من مجلدي رياض

المسائل في بيان الأحكام بالدلائل للسيد

العلامة في شرح المختصر النافع

١٣٠١

قيمة

هذا هو المجلد الثاني من كتاب المعروف بالشرح الكبير المسمى بالرياض المسائل

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة وهي لغة الاجرة وهي كري الاجير لا مصدر اجر يوجر فانه الايجار وشرعاً تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم وقيل عقد ثمرته ذلك وهو منشأ الخلاف
تقدم في البيع كيف كان فهو والتمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم
الصدقة بها اذ لا ثمن في مقابلها عوض معلوم ويشكل بالبضع فانه ليس بمعلوم وينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على جعله اصلاً مستقلا
كما هو الاشهر الاقوى والاصل فيه بعد اجماع المسلمين كما في المهذب وظاهر الغنية وغيرهما من كتب الجماعة الكتاب والسنة المتواترة الخاصية والعامية قال سبحانه فان ارضعن
لكم فآتوهن اجورهن وقال لو شئت لاتخذت عليه اجرا ونحوهما آيات اخر واما السنة فيستتلى عليك جملة منها في تضاعيف المباحث الآتية ويشترط فيها بعد
اهلية المتعاقدين ما يدل على الايجاب والقبول كآجرتك واكريتك وملكتك منفعتها سنة فيقول قبلت واستأجرت ونحوهما بلا خلاف واما اشتراط العربية
والماضوية ونحوهما من الامور المختلف في اعتبارها في العقود اللازمة ففي الكلام فيه نفيا واثباتا من الرجوع الى ما قدمناه في البيع فانها كسائر العقود اللازمة من باب
واحد حيث انعقدت بشرائطها المعتبرة تلزم من الطرفين المؤجر والمستأجر بلا خلاف بل عليه الوفاق كما في الغنية وغيره لعموم الامر بالوفاء وخصوص المستفيضة منها
الصحيح وغيره عن الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة سنة او اكثر من ذلك او اقل قال الكراء لازم له الى الوقت الذي تكاراه اليه والخيار في اخذ
الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك ومنها رجل دفع الى رجل ابنه يسلمه منه سنة باجرة معلومة ليخيط له ثم جاء رجل فقال سلم ابنك مني سنة بزيادة هل
له الخيار في ذلك هل يجوز له ان يفسخ ما وافق عليه الاول ام لا فكتب يجب عليه الوفاء للاول ما لم يعرض لابنه مرض او ضعف وتنفسخ بالتقايل بلا خلاف
لعموم ادلته استحبابا كما مضى في البيع وغيره وتشا بعض النصوص الدالة عليه وكذا بكل واحد من الاسباب المقتضية له مما يأتي ولا تبطل بالبيع بلا خلاف في الظاهر
عليه الاجماع في الغنية للاصل وعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث يمكن وللنصوص المستفيضة ففي الصحيح رجل
استأجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة بحضرة المستأجر ولم ينكر المستأجر البيع وكان حاضرا له شاهدا فمات المشتري وله ورثة هل يرجع
ذلك الشيء في ميراث الميت او يثبت في يد المستأجر الى ان تنقضي اجارته فكتب يثبت في يد المستأجر الى ان تنقضي اجارته وقريب منه غيره وفي الصحيح لا ينقض
البيع الاجارة ولا السكنى ولكن تبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى على ما شرط والاجارة قلت فان رد على المستأجر ماله و
جميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استأجره قال على طيبة النفس ورضا المستأجر بذلك لا بأس وفي الخبر له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان
للمستقبل من السنين ماله وظاهرهما توقف جواز البيع على الاشتراط المذكور وفيهما به افتى الشيخ الصدوق على ما حكاه عنه في الفقيه ولعل الوجه في النهي
من البيع بدونه وجوب الاخبار بعيب المبيع حيث كان وقت البيع وقيل باستحبابه وعليه يحمل النهي الى الارشاد او الكراهة ووجه العيب في المسألة
واضح للتعيب بنقص المنفعة المستوفاة بعقد الاجارة فان كان المشتري عالما به صبر الى انقضاء المدة والا تخير بين فسخ العقد وامضائه مجانا او طلب
العيب كغيرها وصرح جماعة بعدم الفرق في الحكم بعد الضبط بين كونه من المستأجر وغيره ولا خلاف ولا اشكال في الثاني وكذا في الاول على قول قوي
لبعض ما مر مع انه بين المتأخرين اشهر خلافا لمن ندر ويظهر ثمرة الخلاف في استحقاق المؤجر الاجرة للباقي المدة فيتوجه على المختار ولا على غيره وكذا لا
تبطل به كذا لا تبطل بالعتق لعين ما مر من الدليل سوى الاحاديث وهل تبطل بالموت قال الشيخان نعم وتبعهما القاضي والديلمي وابن حمزة وابن زهرة
مدعيا في الغنية عليه اجماع الامامية تبعا لشيخ الطائفة في الخلاف كذا في ط حيث ادعى فيه ذلك في الظاهر لكن على التفصيل بين المؤجر والمستأجر فابطل
بموت الثاني دون الاول وجعله الاصح قويا ما الثاني المسألة ونسبه الى اكثر الامامية وحجتهم عليه مطلقا او في الجملة غير واضحة عدا ما نسب اليهم
وصرح به في الغنية من تعذر استيفاء المنفعة في موت الاول والاجرة في موت الثاني فالاول لان المستأجر استحق استيفاءها على ملك المؤجر
فبالموت ينتقل الى الوارث وتحدث المنافع على ملكهم فلا يجوز استيفاء ما ليس بمملوك للمؤجر والثاني لانه استحق من مال المؤجر وبالموت
تنتقل التركة الى الورثة ولانه ربما كان غرض المالك التخصيص للمستأجر لتفاوت الاغراض بتفاوت المستأجرين وقد تعذر ذلك بالموت فيبطل
الاجارة وفيه بعد النقض بتزويج الامة المنتقلة بموت مالكها الى الورثة وبنفس الاجارة حيث لا تبطل بالبيع والعتق كما مر اليه الاشارة مع اقتضاء
هذه التعليلات بطلانها بهما ايضا كما ادعوه في المسألة ان دعوى انتقال كل من المنفعة والاجرة بالموت الى الورثة فلا يستحقهما عليهم الطرف
الآخر ممنوعة كيف لا وهي مصادرة محضة وشبهة جوابها واضح فان المنتقل اليهم في موت المؤجر العين المسلوب المنافع مدة الاجارة وفي موت
الآخر التركة مستثنى منها الاجرة اللازمة بالاجارة السابقة فانها هي حق كالديون اللازمة في التركة باحد موجباتها المتقدمة على الموت فلم

ما يؤيده

ما يؤيد به مذهب الجماعة لا حكاية الاجماعات المتقدمة فهي بعد معارضتها باقوى منها كما سيأتي اليه الاشارة موهونة اولا بمصير معظم المتأخرين
وكثير من القدماء الى الخلاف وثانيا بتعارض احدهما مع الاخر فان اجماع الغنية مدعى على البطلان بالموت على الاطلاق واجماع ط على عدمه كذلك في
اختصاص البطلان بموت الثاني نعم هما متفقان على دعوى البطلان بموته لكن يقتصر في الجواب عنه على الاولين وان اعتضد بدعوى الناس
في يع عليه الشهرة كدعوى ضمن الاكثرية مع اختلافهما وتعارضهما في الاطلاق وعدم لحكاية الاجماعين المتقدمين فان تضمن الحلبي والحلي لا ابطال
مط وهو شبهة اشهر بين من تأخر بل عليه عامتهم بحيث كاد ان يكون ذلك اجماعا منهم وبه صرح في لك ولعله كذلك فيمكن اخذها حجة مضافا
الى اعتضادها بالشهرة القديمة كما يظهر من [illegible] في بحث المزارعة وبالاطلاقات المستفيضة المتقدمة بلزوم الاجارة الى المدة المصرح بها واستصحاب الحالة
السابقة السليمين عما يصلح للمعارضة كما مر اليه الاشارة وفي الخبر عن امرأة اجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجارة في كل سنة عند انقضائها
لا يقدم لها شيء من الاجارة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منقضية
بموت المرأة فكتب ع ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى
ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت انشاء الله وفي اخر رجل استاجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة التي اجرها بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان
حاضرا شاهدا عليه الخبر وقد مر في الاستدلال بهما على عدم البطلان مع قطع النظر عن قصور سند الاول نظر لانه لم يكن الاول [illegible] على خلافه
اظهر مع اختصاصهما بموت المؤجر ومن في حكمه فليس فيهما حجة على التفصيل بينه وبين غيره ثم كل ذا اذا لم يشترط على المستاجر استيفاء المنفعة
بنفسه والا بطلت بموته عملا بالشرط كما تبطل عند جماعة بموت المؤجر حيث تكون العين المستاجرة موقوفة عليه وعلى من بعده من البطون فيؤجرها
مدة ويتفق موته قبل انقضائها لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف الا بمقدار استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها والفرق بينه وبين
غير الوقف تلقي الطبقة الثانية العين الموقوفة من الواقف دون المؤجر بخلاف الوارث فانه يتلقى الملك عن الميت فتدبر هذا لو لم يكن ناظرا ولو
كان ناظرا او اجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحيح ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة
حيوته فيؤجرها كذلك وكل ما يصح عاريته شرعا من الاعيان المنتفع بها مع بقائها يصح اجارته بلا خلاف في الظاهر وبه صرح في كرة والغنية وهو
الحجة مضافا الى الاصل والعموم من الكتاب والسنة دون ما ليس كذلك مطلقا ولو في نحو المنحة اجماعا هنا كما عن كرة وهو الحجة مضافا الى مخالفة الاصل لان ليس
الاجارة في العرف واللغة عبارة الا عما كانت العارية فيه حقيقة لكن مع العوض ويفترقان بلزوم وخاصة وثبوت المخالفة له في العارية في نحو المنحة
بعد قيام الدليل عليه من الاجماع والرواية غير موجب لالحاق الاجارة بها فيها اذ ليس الا قياسا فاسدا في الشريعة مع كونه مع الفارق مبنيا على اللزوم
الاجارة وجواز العارية فيغتفر فيها ما لا يغتفر في العقود اللازمة واجارة المشاع جايزة مطلقا استاجره من شريكه او غيره عندنا كما في [illegible]
وهو الحجة مضافا الى الاصل والعموم من الكتاب والسنة ولا مانع منه باعتبار عدم القسمة لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولكن لا يسلم العين المشتركة
الا باذنه ولو ابى رفع الامر الى الحاكم كما اذا تنازع الشريكان ثم انه اذا كان المستاجر عالما بالحال والا فله الفسخ فعاد الثمن والعين للمستاجر امانة
لا يضمنها المستاجر ولا ما ينقص منها الا مع تعد وتفريط بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى النصوص
المستفيضة ففي الصحيح عن رجل استاجر ابلا فاعطاها غيره فنفقت فما عليه فقال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه
شيء وفيه في المتمكن ارايت لو عطب البغل ونفق العير كان يلزمني قال نعم قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحة و
العيب يوم ترده عليه وفي الخبر فيه وان عطب الحمار فهو ضامن وفي اخر ان كان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل واديا لم يوثقها فهو ضامن وان سقطت
في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق منها هذا مضافا الى بعض النصوص المتقدمة في العارية المعلل عدم ضمانها بالامانة التي هي بعينها في المقام موجودة
ونحو النصوص المستفيضة الواردة في عدم ضمان الاجير لما يتلف في يده اذا كان امينا وكذلك الاجير اذا هلك صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا لبعض ما مر
من التعليل وعليه اجماع المسلمين كما في المفاتيح وغيره ثم ان اطلاق العبارة وغيرها من عبائر جماعة وصريح اخرين وربما نسب الى الشهرة عدم الفرق
في الحكمين بين التلف في المدة او بعدها ولا خلاف فيه في الحكم الثاني مطلقا وكذا في الاول لنفي الصورة الاولى والوجه في الجميع اصح واما ثبوته في الثانية
فلاصالة البراءة واستصحاب الحالة السابقة السليمين عما يصلح للمعارضة عدا توهم استلزام انقضاء المدة صيرورة العين امانة شرعية تضمن
لو اهمل ردها فورا وفيه منع وجوب الرد وانما يجب بعد المطالبة تمكينه منها والتخلية بينه وبينها كساير الامانات للاصلين المتقدمين نعم
لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة ضمن خلافا للاسكافي والطوسي حيث اطلقا الضمان بعد المدة مع الاخلال بالرد نظرا الى انه غير ماذون
فيه فيضمنها مطلقا ويجب عليه مؤنة الرد ضعيف غايته وفي جواز اشتراط الضمان حيث لم يثبت باصل العقد لعموم الوفاء بالشرط ام العدم
لمنافاته لمقتضاه فيفسد قولان والثاني اشهر والاول اظهر لما مر مع ضعف المعارض لمنع المنافاة على اطلاقه بل هو حيث لم يكن ضمانا شرعيا و
في الخبر عن رجل استاجر سفينة من ملاح يحملها طعاما واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال جايز قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح

ان زاد فيه شيئا قلت كما قال لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد شرط عليه ذلك وعلى الثاني ففي فساد العقد بفساد الشرط ام قولان
الاشهر الاول وشروطها اي الاجارة خمسة بل ستة احدها ان يكون المتعاقدان كاملين جائزي التصرف بلا خلاف بل في الغنية عليه الاجماع وهو
اذ لا حجر على غيرهما فلا تصح اجارة الصبي مطلقا ولو كان مميزا واذن له الولي على الاقوى ولا المجنون مطلقا ولا المحجور عليه بدون اذن الولي
او من في حكمه مطلقا وثانيها ان تكون الاجرة معلومة كيلا او وزنا او عدا ان كانت مما يعتبر بها في البيع ومشاهدة والاصح الاول وفاقا للنهاية والحلي وكافة المتأخرين
لان الاجارة كالمبايعة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر والجهالة عن العوضين المنفيين في الشريعة وبما يأتي من اختصاص
النهي عنهما بالبيع ولا دليل على التعدي عدا القياس المحرم غريب لتوجه النظر اليه ولا بعد الخلاف في النهي عنهما مطلقا بل هو مجمع عليه بين كافة العلماء وشاهده
عليه المخالف حيث جعله انتفاء الغرر لاختصاص النهي عنه بالبيع مضافا الى التسالم عليه في جميع موارد الفقه حتى ان القائل هو بنفسه ايضا كذلك وثانيا
بدعوى الاجماع على النهي عنهما وافسادهما الاجارة في كلامه في شرح بيع المفلح الصيمري وثالثا بدعوى الغنية الاجماع على اشتراط المعلومية المتبادر منها ما لم يكن
فيه غرر ولا جهالة بالكلية وبالجملة لا شبهة في اشتراط عدمهما لا نزاع فيه بالمرة وانما هو في ارتفاعهما بالمشاهدة وهو امر آخر والحق فيه مع المجمل الا ان دعوى
الانتفاء بها فاسدة بلا شبهة ومع التنزل فصحتها غير معلومة والجهالة ممكنة كعدمها بالترديد بينهما يشك في تحقق شرط الصحة فيشك لاجله في صحة
الاجارة والاصل فسادها بالضرورة والعموم ما دل على اشتراط المعلومية من الاجماع مخصص ولا معنى لها الا الصحة واعلم ان محل الخلاف انما
هو فيما لو كان الاجرة مما يكال او يوزن او يعد اما لو كانت مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار ونحوها من الامتعة كفت فيها قولا واحدا و
تملك الاجرة بنفس العقد بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وغيره وهو الحجة مضافا الى اقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الآخر
قالوا لكن لا يجب تسليمها الا بتسليم العين المستأجرة او العمل ان وقعت عليه الاجارة وفي [illegible] الاجماع عليه وخصه في الكفاية بما اذا كان ذلك مقتضى
العادة ولعل الوجه في العموم بعد الاجماع المتقدم الاصل مع احتمال الضرر على المستأجر بالتعجيل لدفع لاحتمال عدم امكان استيفاء المنفعة بالموت
وشبهه وهو منفي فللمستأجر التأخير الى التسليم الا ان يكون هناك عادة تقتضي بالتعجيل فيجب كاشتراطه لانه مع فقدها فيها على الفور وفائدة الملكية
مع عدم وجوب التسليم تبعية النماء متصلا او منفصلا لها ان وقع العقد عليها بعينها واما مع تسليمها فيجب تسليمها معجلة بعد مع الاطلاق
وعدم تقييد بتأجيلها او اشتراط التعجيل بلا خلاف لان تسليم احد العوضين يسلط على المطالبة بالاخرى بمقتضى المعاوضة الموجبة للملك
مضافا الى استلزام عدمه الضرر على المالك حيث يتساهل المستأجر بالتسليم لم يكن الزامه عليه بمقتضى المعاوضة الموجبة للملك مضافا الى
الفرض تعيين وقت دون آخر ترجيح من غير مرجح وللنصوص منها الصحيح في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته ونحوه غيره وفيهما نوع اشعار
بما مر من عدم وجوب تسليم الاجرة قبل العمل ثم انه ليس في اشتراط التعجيل بعد استفادته من نفس العقد فائدة الا التأكيد وتسلط الموجر على
الفسخ مع الامتناع [illegible] قول وفي آخر اختصاص الفائدة بالاول والذب عن الثاني بمخالفته الاصل اندفاع الضرر المتوهم منه بسبيله للتسلط
برفع الامر الى الحاكم ليجبره على الوفاء بالشرط ونحو الكلام في اشتراطه قبل الوجوب في التسلط على الفسخ مع الاخلال وكذا في لزوم الوفاء به كما مر
لعموم المؤمنون عند شروطهم [illegible] بالشرط ويضبط الوجه في انه يصح تأجيلها بالشرط نجوما واشهرا معينة بان يجعل لكل منها شيئا من الاجرة لا يستحق الموجر
مطالبته قبل مجيئه كذا الى حل [illegible] لا فرق بين الاجارة الواردة على عين معينة والواردة على ما في الذمة بلا خلاف وعندنا في شيء من ذلك
في [illegible] من الاخبار ما يتعلق بالثمن في بحث [illegible] بالموت [illegible] توقف استحقاق المطالبة بالاجرة بعد العمل على تسليم العين المعمول
فيها [illegible] عليه ماتن المحققين في ثاني الشهيدين ام العكس كما عليه الفاضلان وغيرهما ام الفرق بين ما اذا كان العمل في ملك الاجير او
او في ملك المستأجر [illegible] حكي قولان في [illegible] وجوب التسليم [illegible] لصريح النصوص المصرحة بالحكم في الاجير السليمة
عما يصلح للمعارضة ولو استأجر من يحمل له متاعا الى موضع معين في وقت معين باجرة معينة فان لم يفعل ولم يبلغه في ذلك الوقت
نقص من اجرته شيئا معينا تراضيا عليه صح على كل من العقد والشرط [illegible] والنهاية [illegible] الفاضلين وغيرهما في ذلك وصحح عدم المحقق
الثاني [illegible] وفي شرح [illegible] للصيمري [illegible] الاصل العموم [illegible] والشرط [illegible] صريح [illegible] بل هذا الاجل
ليحمل له متاعه الى بعض [illegible] واشترطت عليه [illegible] عن كل يوم [illegible] كذا [illegible] الوقت [illegible] هذا شرط جائز [illegible] فابطل الشرط [illegible] لفساد
تعيين الاجرة باختلافها [illegible] كالو باعه بثمنين [illegible] بالشهرة الظاهرة المحكية
مع اعتضاده بالصحيح [illegible] من مورد المسئلة عن رجل يكتري الدابة فيقول اكريتها منك الى كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة
ويسمي ذلك قال لا بأس به كله فلا وجه لبطلان الشرط [illegible] بطلانه معا هو اضعف [illegible] جدا فاذا القول الاول اقوى ما لم يحط بالاجرة
ويفسد مع الاحاطة للمنافاة لمقتضى العقد [illegible] وتبعيته فساد العقد فيثبت حينئذ اجرة المثل بلا خلاف الا من [illegible] فاوجب

ان لم يكن كذلك [illegible] كما عن [illegible] بكفي المشاهدة [illegible] اعتبار [illegible] الثلثة ان كانت مما يعتبر بها الانضباط [illegible] واستعلام الغرر بالمشاهدة

المصابيح

كتاب الاجارة

المصلحة وهو منّا ومن الشهيد في اللمعة فنفى الاجرة بالكلية التفاتاً منه الى منع منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد لان قضية كل اجارة المنع عن نقيضها فيكون مؤكداً شرط مقتضى العقد فلم تبطل الاجارة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو النقل في اليوم المعين يكون الباقي منفوياً الى الاجير حيث فوّت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئاً لانه لم يفعل ما استؤجر عليه ولا يكون البطلان حاصلاً من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين لكن في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استؤجر عليه وفيه ضعف بان هذا انما يتم اذا فرض كون مورد الاجارة هو النقل في الزمن الاول وما خرج عنه خارج عن الاجارة نظراً الى تخصيص المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت بالترديد لانحصارها وتعينها ابطالاً لها على التقدير الآخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة كما ذكره فان مقتضاها ان لا يكون للموجر اجرة لو خالف ما استؤجر عليه كما في محل الفرض لانه فيه ليس الا النقل في الزمن المعين وقد خالف بالنقل في غيره فيكون اشتراط الاجرة للمخالفة فاسداً لمنافاته لمقتضى العقد فيفسد به فثبوت البطلان اولى بثبوت اجرة المثل والحال انه وسائر الاصحاب حكموا لو تبلك الاجرة الناقصة ليس ذلك الا من حيث فرض المسألة في كون مورد الاجارة كلا القسمين لا الاول خاصة الذي منه هذا يجعل القسمين متعلق الاجارة على تقدير ذكر الاجرة والقسم الاول خاصة على تقدير عدمه في القسم الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض ويمكن الفرق بين ذكر الاجرة في القسمين واسقاطها في القسم الثاني بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث اتى بلازمهما وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الآخر قرينة عدم جعله مورداً من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم وحينئذ فيتجه اشتراط عدم الاجرة على التقدير الآخر على شرط ما يقتضيه عقد الاجارة والحكم بصحتها كما حكم به اولى من جعله اجنبياً مفسداً للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول كذا قيل وهو حسن لولا مخالفة المطلق في كلام الاصحاب والنص المتقدم و الثانية ان تكون المنفعة مملوكة للموجر او لمن يؤجر عنه كالوكيل والوصي والولي والحاكم بلا خلاف فلو اجر غير المالك وقف على الاجازة على الاشهر وقيل يبطل والاول اظهر لما قلناه في البيع عليه فيكون هذا الشرط معتبراً للزوم دون الصحة بخلاف باقي الشرائط ولا فرق بين ان تكون مملوكة تبعاً للعين او منفردة وكذا يجوز للمستأجر ان يؤجر العين المستأجرة اجماعاً كما في الغنية وعن صريح كره وهو الحجة مضافاً الى اطلاق النصوص المستفيضة المتقدمة في بحث كراهة اجارة الارض باكثر مما استؤجرت به في بحث المزارعة وتدل عليه صريح الصحيحة الآتية فلا شبهة في المسألة الا ان يشترط الموجر عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح له ح ان يؤجر اجماعاً كما في الغنية عملاً بمقتضى الشرط ويحمل الصحيحة المزبورة الا ان يشترط المستأجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح ان يؤجر ايضاً لعكس ما فاتها الشرط الموجر الاول فان استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفائها لنفسه الا ان ينهاه عن نقل الاجارة من الغير بالشرط فلا يصح كالاول وان استثنى هو المنفعة حيث جاز له الاجارة من غيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه المنفعة الاذن في التسليم وجواز تسليمها للغير فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل لا بل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم الشرع بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهو خيرة الشهيدين وغيرهما وهو الاصح لتصريح الصحيح في رجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فقال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن وان لم يسم فليس عليه شيء ولا فرق في جواز ايجار المستأجر للعين بين ان تكون الاجارة الثانية اكثر من الاولى ام لا خلافاً للاكثر فمنعوا من اجارة المسكن والخان والاجير باكثر الا ان يؤجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وقد مر تمام التحقيق في المزارعة في البحث المتقدم اليه الاشارة بما لا مزيد عليه و رابعها ان تكون المنفعة معلومة اما في نفسها كخياطة الثوب المعين وركوب الدابة الى موضع معين او بالمدة المعينة كسكنى الدار سنة وخياطة الثوب شهراً مثلاً بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية لاستلزام عدم التعيين الغرر والجهالة واحتمال ان يؤول الامر الى المنازعة وقد جعل الشارع الضرر منفياً في الشريعة فلا بد من حسم مادته بتعيين المنفعة بما يتعين به فان كانت كسكنى الدار ونحوها مما لا ينضبط الا بالزمان لزم التقدير به فان تعدد تخير بين التقديرين بالمدة بيانها كالخياطة فركوب الدابة ونحوهما المقدرين تارة بالزمان كخياطته شهراً مثلاً واخرى باضافتها الى معين كما مر في العبارة والضابط هو العلم بالمنفعة على احد الوجهين ولو قدرت بالعمل والمدة معاً كان يخيط هذا الثوب في هذا اليوم مثلاً فالاكثر على البطلان قصداً للتطبيق وفاقاً للطوسي والحلي لانه ربما فرغ قبل انتهاء المدة فيبقى بعضها مستحقة بلا عمل وربما لا يفرغ فيها فيحتاج الى مدة اخرى فيحصل جهالة المدة والعمل وهو غير جائز وتردد الماتن في ذلك ولا لان العقد قد وقع على العمل والمدة ذكرت للتعجيل ووافقه على الاحتمال الثاني الفاضل في المختلف كما حكي واستشكله آخرون كالشارح لعله ليس في محله بل الاول اجود وعلة الصحة خارجة عن محل الفرض لو توجه وقوع العقد على التطابق دون العمل فقط نعم لو اراد الظرفية المطلقة وامكن وقوع الفعل فيها جاز بلا شبهة تملك المستأجر المنفعة المعقود عليها بالعقد بلا خلاف كما تملك الموجر الاجرة ولا فرق بينهما الا من حيث ان تسليم الاجرة يتوقف على تمام العمل او دفع العين المستأجرة ولا كذلك المنفعة فانه يجب تسليمها مع المطالبة بتسليم العمل او العين التي وقع عليها الاجارة ووقت تسليمها في المقدر بالمدة عند الفراغ من العقد مع الاطلاق وفي ابتداء الزمان المشروط مع تعيينه متصلاً كان او منفصلاً او يصح الاجارة فيه بقسميه كذا في الاول على الاشهر الاظهر خلافاً للطوسي في ... في الاول فابطلها به واشترط في صحتها تعيين المدة ولا يصح فيها القسم الثاني من الثاني وتبعه فيه الحلي فابطلها ايضاً وعموم الادلة من الكتاب

والسنة يدفعه

واما اذا كان موردها كلا القسمين فلا وظاهر الرواية وكلام الاصحاب هو الثاني ولذا حكموا هو بنفسه بصحة الاجارة مع اثبات الاجرة على التقديرين منه

في اعتبار افراده بالجنس بالبعض اليه في البيع يفرد بالبيع وفي الاجارة بالاجارة ويكفي كل منهما في كل واحد منهما وجهان من حصول المعنى ومن ان لفظ ضمنه كل شيء الى جنسه وقوى الشهيد الثاني ذلك

التحقيق ان هذه العبارة احسن من لفظ ... الكتاب ...

والنشر فحوى النصوص الواردة في المتعة الدالة حملها منها على الصحة مع الاطلاق واخرى منها على البطلان مع اشتراط الاتصال وهي مع كثرتها منجبرة او معتضدة
بالشهرة ثم كما ستسمع الى الاشارة حجة عليهما نعم ينبغي تقييد الصحة في صورة الاطلاق بصورة دلالة العرف على الاتصال والا كانت باطلة للجهالة ولا
ينافيها ما تقدم من ان ذلك [illegible] صحيح وعن جماعة كثير من الجماعة الحاكمين بالصحة في هذه الصورة كالقاضي والحلي لو رده مع وجود العالم بان مع احتمال في الاطلاق الى
الاتصال كما ان يلحق بالنادر والنادر ولعله لذلك الفاضل في د والمائز في تعارضها انصرف الاطلاق في مطاعمه الى ذلك ولعله كان من المتقدم بغير المدة
عند المطالبة او قيل عند الفراغ من العقد فهو كما ترى بالانصراف الاطلاق ثم قيل بينهم شك الا اذا كان ثمة قرينة تعم وإن عادة ولا
كلام فيهما لو نصت عليه ومكن استيفاء المنفعة لعدم عليها نفسه او كانت العين في يد المستأجر والمدة ما تعينت شرعا للاستيفاء اما بالتعيين او في
حكمه كما اذا عينت المنفعة بالعمل فان مقدمها الزمان الذي يسعها عادة استقرت الاجرة على المستأجر وان لم ينتفع بها بلا خلاف اجده فيه عليه اجماعا
في الغنية وهو الحجة مضافا الى العمومات الحاكمة بلزومها بمجرد العقد انما المعتبر تسليمها بل بعد تسليم العين او العمل المصلحة المستأجر ترتب انه عليه
بتكليفه عليه قبله وهو هنا قد اقدم على الضرر بتركه الانتفاع ولا تقصير من جهة الموجر وفي الخبر القريب من الموثق بل حسن تامر من جمل رضا فقال الحق
بكذا وكذا ان فرغتها فان لم ادرجها فاعطيك قلم ترجعها فقال الان يا اخذ ان تنازكره وان نشاء لم تتركه ولا فرق في ثبوت الاجرة عليه بالتسليم بين
كون الاجارة صحيحة او فاسدة فان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بمقتضى القاعدة الكلية المتفق عليها لكن مع الفساد يلزم اجرة المثل عما
فات من المنافع في يده وفي حكم التسليم ما لو بذل العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر الاجرة هنا
ايضا لكن قيل لا بد فيه من تقييده بالصحيح واذا امتنع الموجر حين العقد من الانتفاع فيما استعد فيه لم يتعد فيها المستأجر بلا اشكال عملا بمقتضى
العقد في الشرط اللازم الوفاء به مما يصنع مع العقد لعموم على اليد خصوص ما في بعض النصوص ولو تلفت العين المعين للعقد استيفاء المنفعة منها قبل
القبض او بعده بلا فصل او امتنع الموجر من التسليم مدة الاجارة بطلت الاجارة بلا خلاف في الاول بل في الظاهر صرح في التنقيح قيل لفوات المتعلق
فيكون كتلف المبيع قبل قبضه استيفاء المنفعة هنا بتمامها قائم مقام القبض في المبيع كما ان استيفاءها ببعضه لولا الاتفاق على هذا الحكم لامكن
المناقشة فيه على الاصح بل وفى لمخالفة الاصل الدال على لزوم الاجرة وانتقال المنفعة الى ملك المستأجر بمجرد العقد فرجوع كل منهما الى مالكهما
الاول مخالف للاصل في لا دليل عليه سوى القياس على البيع هو ليس احتمالا الدليل به نعم لو كان التلف من قبل الموجر امكن ثبوت الحكم هنا
لتفويته المنفعة على مالكها فيضمن لكن البطلان فيه ايضا محل اشكال فيجيء الاتلاف يقتضي الرجوع الى تضمين المتلف اجرة المثل لا المسمى وفي حكم تلف
الجميع تلف البعض الا ان البطلان هنا يختص بالتالف ويتخير في الثاني من الفسخ لتبعض الصفقة والامساك بحصته بقسطها من الاجرة وطريق التقسيط في
العين المتساوية الاجزاء ظاهر وفي غيرها بان تقوم اجرة مثل جميع المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف وينسب الى المجموع فيؤخذ من المسمى بتلك
النسبة وعلى اشكال في الاخير من ان التسليم شرط للاستحقاق بالاتفاق فليس لاحد على الاخر شيء وينفسخ العقد بنفسه لانه بمنزلة تلف المبيع العين
قبل التسليم ومن ان المنفعة مملوكة له وقد منع عنها وهي مضمونة كالاعيان كما اذا غصب العين غاصب فللمستأجر الخيار في الفسخ والالزام بالتسليم
وله اجرة المثل مع عدم الفسخ والمسمى معه بل افتى المائز في الشرايع الفاضل في د والشهيدان في اللمعتين والمقداد في التنقيح وهو لو جعل شرط التسليم
للاستحقاق مطلقا ثم بل هو مختص بالموجر عدم استحقاقه الاجرة مع الامتناع عنه مسلم لا انه لا ينفي استحقاق المستأجر المنفعة بل له المطالبة بها او
بيدلها ولا فرق فيه كالسابق بين الامتناع من تسليم الجملة والبعض وله الفسخ لتبعيض الصفقة خلافا للقاضي فحكم باللزوم وهو ضعيف وقد ذكر
جماعة من الاصحاب من غير خلاف اجده ان المستأجر لو منعه الظالم من الانتفاع بالعين المستأجرة بعد القبض لها لم تبطل الاجارة لاستقرار العقد
بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة فيمكن تحصيل المنفعة منها انما المانع عارض وكان الذي الذي في درك المنفعة على الظالم فيرجع المستأجر
عليه باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها ولو كان المنع قبل القبض لم تبطل ايضا الا ان للمستأجر الخيار
بين الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستأجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة او الرضا بالاجارة وانتظار
زوال المانع ومطالبة المانع باجرة المثل قيل بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى تقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع
في اثناء المدة لاصالة البقاء وكثير من هذه الاحكام منظور فيها لم ينعقد الاجماع عليه ولكن ظاهر عدم الخلاف لعله كاف في اثباته الا ان القضاء مفهوم
البطلان مع المنع قبل القبض لا ان وجهه المخالفة الاصل وانفتح مع ان الاكثر على خلافه ولو انهدم المسكن تسلط المستأجر تخيير المستأجر في الفسخ وان كان
بعد استيفاء شيء من المنفعة لم يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار الا ان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا
المنفعة وهي متجددة شيئا فشيئا وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيها التصرف المسقط اطلاق اعتباره يقتضي ثبوت الخيار مطلقا ولو خرج المسكن بالانهدام عن
امكان الانتفاع به راسا واعاده عادته لا يفوت عليه شيء معتد به والاول لا يبطن على ذكره من ان تلف العين يبطل الاجارة وللثاني وجه من حيث ثبوت
الخيار بالانهدام فيستصحب وبه افتى الشهيد الثاني والمفلح الصيمري خلافا لبعض المتأخرين فلم يثبت له الخيار وحكم بلزوم الاجارة لعله للاصل وانتفاء الضرر

الموجب للفسخ مع التزام المالك بالاعادة بالتهيئ المتقدم وهو اوجه الا ان يثبت ان ثبوت الخيار بنفس الانهدام من حيث هو هو فيتجه ح العمل بالاستصحاب
ولكنه غير معلوم لعدم وضوح دليله اذ ليس الا نفي الضرر وجوابه تقدم او الاجماع وضعفه ظاهر لمكان الخلاف وعدم العلم بمن في جانب الخيار وحيث لم
ينفسخ كان له الزام المالك بالاصلاح توصلا الى حقه اللازم على المالك دائر بدفع ما يحصل به ويحتمل قويا العدم وفاقا للفاضل في التذكرة للاصل وعدم دليل
صالحا على الوجوب اذ اللازم عليه انما هو تسليم العين المستاجرة وما يتوقف عليه الانتفاع من الابواب والمفاتيح واما التعمير بعد الخراب فلا لانه
ليس متعلق العقد بالكلية ولا يسقط من مال الاجارة شيء لو كان الهدم بفعل المستاجر ولو كان على جهة الانتفاع او غيرها ما لم يكن فيه من طرف
الموجر تعد وتفريط ومع احدهما يتقاصان اذا كان ثمة شرائط التقاص والا فعلى المالك الاجرة للمستاجر وعليه بدل التالف للمالك وخامسها ان
يكون المنفعة مباحة في الشريعة فلو اجر داره او مسكنا مثلا ليحرز فيه الخمر المتخذة للشرب او ليبيع فيه الات محرمة او اجيرا ليحمل مسكرا او ليعلمه
الغناء ونحو من الامور المحرمة لم ينعقد الاجارة على الاظهر الاشهر بل لا يكاد يوجد منهم من الاصحاب مخالف وان حكى الصيمري لكن بشرط ان يعمل ذلك
في بيع ولم اظفر على قائله منا نعم حكى في نهج الحق عن ابي حنيفة مدعيا على خلافه وعدم الجواز اجماع الامامية وبدعوى الاجماع على البطلان ظاهر بعضهم به المقابلة
وبه صرح في الغنية وهو الحجة مضافا الى استلزام الصحة اما الجواز استيفاء تلك المنفعة المحرمة وهو مع عدم وجود قائل به فاسد بالبديهة وتبديل تلك
المنفعة بالمنفعة المحللة كما قاله ابو حنيفة وهو ايضا فاسد كالاول فانه غير ما وقع عليه العقد بلا شبهة هذا مع ما في بعض المعتبرة المنجبر بل المعتضد
بالشهرة بل عد صحيحة الرجل يواجر البيت فيباع فيه الخمر قال حرام الاجرة وحرمة الاجرة لعلها ملازمة لبطلان الاجارة او لا تفهم الطائفة وثانيا للاشتمال المعوض
ذلك ولو على سبيل المظنة لعليته لحرمة الاجرة في بسائط المعاملة في مواضع كثيرة يحصل بملاحظتها الظن باستصحاب ذلك في نحو المسألة والصحيح
رجل يواجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال لا باس فمع كونه مكاتبة محتملة للتقية عن راي ابي حنيفة محمول على الجاهل
بان المستاجر يفعل فيها ذلك او على ان الحمل يجوز ان يكون للتخليل ونحوه ثم ان الخلاف لو كان فانما هو في البطلان واما التحريم فثابت قولا واحدا فيما اذا
اوجر ليعمل الحرام واما لو اوجر ممن يعمل ذلك فجائز كما مع عدم العلم بالحال واما معه فاشكال مضى وجهه في البيع لكن الوجه هنا القطع بالمنع مسلكا
الجواز الاعانة على الاثم المحرمة كتابا وسنة ولخصوص النصوص المجوزة على تقدير سلامتها من الطعن بالبيع خاصة ولا وجه للتعدية غير القياس المحرم في
الشريعة وهنا شرط سادس لم يذكره الماتن صريحا لكنه اشار بقوله ولا تصح اجارة العبد الآبق والجمل الشارد الذي لا يتمكن من تسليمه وتسلمه او
المغصوب الذي لا يملك المؤجر التصرف فيه بلا خلاف لعدم امكان القدرة على التسليم في شيء من ذلك مع كونه شرطا بالاجماع كما في الغنية ح وكذا المقدس
الاردبيلي وهو الحجة مضافا الى استلزام الصحة مع عدمها الغرر والسفاهة المانعين عن صحة المعاملة اللهم الا ان يكون هنا ضميمة هي بالذات من
الاجارة مقصودة فتصح ح كالبيع وقد مضى تحقيقه في وجهها ثمة بل قيل بالصحة معها في العبد مطلقا ولو لم تكن بالذات مقصودة الحاقا لها بالبيع لا
بالقياس بل لدخولها في الحكم بالاولوية لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله والوجه المنع لفقد دليله وفقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده و
هو البيع خاصة والاولوية ممنوعة لقيام الفارق وهو احتمال استناد الصحة في البيع الى امكان الانتفاع بالابق بالعتق ونحوه لا كما في المسئلة لعدم امكان
الانتفاع بمثل ذلك في غيره بالكلية وبه افتى الفاضل في د وشيخنا في لك وضة وان تردد فيه الماتن في يع والفاضل في كره وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة
امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى وهو افراد الضميمة بالمعاوضة في كل منهما ومن ان الضميمة كل شيء الى جنسه
وقوى الشهيد كما حكى الثاني ثم كل ذا الزام بقيد كل منهما على تسليم العين وتسلمها ولو اجره ممن يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة للاصل والعمومات وفقد
الدليل المانع هنا لا يضمن صاحب الحمام الثياب ان شاهدها عند النزع وقيل احفظها وسكت الا ان يودع ويقبل فيفرط في الحفظ فيضمن
ح بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا وعليه ادعى في كره اجماعنا لانه مع الايداع منه امين فلا يضمن الا مع التفريط ومع عدمه فالاصل براءة ذمته من
وجوب حفظ مال الغير مع عدم التزامه مضافا الى النصوص منها لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ على
الثياب ونحوه بدون التعليل مروي عن قرب الاسناد ومنها المرتضوي اتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين ويستفاد
منه من حيث الحكم بامانته على الاطلاق ضمانه مع التفريط وان لم يودع وفيه اشكال مع في السند قصور فالرجوع الى ما قدمناه من الاصل لازم ولو
تنازعا في اصل الاستيجار فادعاه احدهما وانكره الاخر ولا بينة فالقول قول المنكر مع يمينه بلا خلاف لاصالة عدمها ولا فرق بين كون المنكر المالك ام
الاخر ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع لكن زعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق
العقد كان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى بزعم الاخر ولو كان المتصرف يزعم تعيينها
فيما مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة المثل ولا تسلط له على الزامه باخذ النادر للاصل مع عدم الضرر فان
ساواها اخذ وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي مجهول المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك وهو ينكر وان كان مغايرا
له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب ولا يجوز له الزام المالك باخذ النادر لما يترتب عليه من الضرر ويبقى ذلك باجمعه مجهولا ويضمن العين

الدبر بالتحريك الجرح الذي يكون في ظهر البعير يقال دبر يدبر دبرا وقيل الدبر ... خف البعير

قوله ثم نعم نسبه الشهيد ... لعله ... قوله ... الامور ... قوله ... ذلك ... العلوم ... السؤال ...

في كل واحد منهما

باتكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل فان كانت زائدة عن المسمى وزعم المالك لم يكن له المطالبة
بها ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعها ان لم يكن دفعه لتيسر المالك قبضه عن غيره بانه لا يستحق الزائد من المسمى وان
زاد المسمى على اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن دفعه والعين ليست بمضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها
امانة بالاجارة ولو اختلفا في رد العين المستاجرة فادعاه المستاجر ولا بينة فالقول قول المالك مع يمينه بلا خلاف في الظاهر ولا اشكال لاصالة عدم
التسليم مع المعارض من نحو ما قيل في الوديعة من الاحسان المحض المنافي للسبيل عليه بمطالبة البينة لاختصاص هنا المصلحة بنفسه فلا احسان
منه حتى يوجب قبول قوله فيه بلا بينة مع مخالفته للاصل كذا القول قول المالك مع يمينه لو كان الاختلاف في قدر الشيء المستاجر بفتح الجيم وهو
العين المستاجرة بان قال اجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع بها ولا بينة على المشهور بين المتاخرين وفاقا للمحكي عن الاسكافي وقوع الاجارة على ما
زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر ويضعف بان ضابطة التحالف عندهم ان لا يتفقا على شيء كما لو قال آجرتك
البيت فقال المستاجر بل الدار وليس المقام كذلك لاتفاقهما على وقوع الاجارة على البيت وعلى استحقاق الاجرة المعينة وانما الاختلاف في الزائد فيقدم
قول منكره وكذا لو اختلفا في قدر الاجرة بعد اتفاقهما على العين والمدة فادعى المالك الزيادة والاخر النقصان فالقول قول المستاجر مع يمينه
وفاقا لمن تقدم لما مر خلافا للمحكي عن الغنية فالرجوع الى القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له للاجماع على انها لكل امر مشكل وفيه نظر اذ لا اشكال
لاتفاقهما على مطلق الاجارة وانما اختلفا في قدر الاجرة والموجر مدعي الزيادة وينكرها المستاجر فيكون على المدعي البينة فان عجز حلف المستاجر
وبرئ من تلك الزيادة وعن الاسكافي وط فالتحالف ان كان الاختلاف قبل مضي المدة والا فالقول قول المستاجر قال وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا والفاضل
في التحالف ان حلفا والا فقول احدهما بيمينه ان نكل صاحبه فان نكلا او حلفا جميعا انفسخ العقد في المستقبل وكان القول قول المالك مع يمينه في
الماضي فان لم يحلف كان له اجرة المثل ومرجعهما الى التحالف فيضعف بما في المسئلة السابقة ومع ذلك هما كسابقهما شاذان لم ار من المتاخرين مفتيا
بهما وان استوجه الفاضل المقداد تقديم القول بالتحالف بعد ذلك ثم ذكر لذا لم يكن بينة فلو كانت لاحدهما قبل حكم له بها ولو اقاماها كل منهما ففي تقديم
قول المدعي لان القول قول المنكر فلا حكم لبينته او التحالف لان كلا منهما مدع باعتبار ومنكر باخر او القرعة لحصول الاشكال مع البينة احتمالات وجهها
الاول وكذا يقدم قول المستاجر مع يمينه عند عدم البينة لو ادعى الموجر عليه التفريط فانكره للاصل مضافا الى امانته الموجبة لذلك بمقتضى النصوص المستفيضة
ويثبت اجرة المثل في كل موضع تبطل فيه الاجارة مع استيفاء المنفعة او بعضها مطلقا زادت عن المسمى ام نقصت عنه لاقتضاء البطلان رجوع كل عوض الى مالكه ومع استيفاء
المنفعة يمتنع ردها فيرجع الى بدلها وهو اجرة المثل الا ان يكون البطلان باشتراط عدم الاجرة او عدم ذكرها في العقد بالمرة لدخول الموجر على ذلك واستحسنه في
الك وهو كذلك في القسم الاول للاصل ويرجع الى العارية وان عبر عنها بلفظ الاجارة الظاهر في عدم التبرع ولزوم الاجرة فان التصريح بعدمها بعد اقوى من
الظهور المستفاد منها بجملته فلا يدفع بالنص فيتعارضا مع اعتضاده بالاصل فيرجع الى العارية بناء على عدم اشتراط لفظ فيها وانه يكتفى فيها بما دل على
التبرع بالمنفعة وقد تحقق في فرض المسئلة فيشكل في الثاني لاندفاع الاصل بظهور لفظ الاجارة في لزوم الاجرة وعدم التبرع ولا معارض له يصرف عن ذلك
الظهور من نص او غيره فان عدم ذكر الاجرة لا يدل على التبرع بالمنفعة باحدى الدلالات الثلث لاحتمال استناده الى نحو النسيان او الغفلة فالاخذ بالظاهر
متعين الى تحقق الصارف عنه الى العارية كما تحقق في الشق الاول واما البراءة عن الاجرة بعد ظهور لفظ الاجارة في لزومها عدم التبرع غير كافية و
اشتراط الصريح بلزوم الاجرة لا يلائم ما ذكروه من لزومها بمجرد استيفاء الاجير للعمل بالاجر كالمسمى والدال على الحكم بلزومها ثمة يوجب الحكم به
هنا بطريق اولى كما لا يخفى فالحكم بلزومها اجرة المثل هنا اولى ثم ان كل ذا مع جهلهما بالفساد واما مع علمهما فلا يستحق الموجر شيئا لان علمه به
يصير دفعه المنفعة في حكم التبرع والبذل من دون عوض واجرة فيصير كالعارية ولا يجب على المستاجر دفع الاجرة فلو دفعها مع العلم بالفساد كان بمنزلة
الهبة له الرجوع فيها ما دامت العين باقية والمدفوع اليه غير ذي رحم ولو اختص بالجهل بالفساد لزوم المدفوع بسببه حيث ظهر الفساد وعدم التبيين
كان له الرجوع بما دفعه العمل لا يوجب شيئا العلم ضمنا بالفساد وكونه به متبرعا ولو انعكس فاختص الموجر بالجهل يستحق اجرة المثل كما اذا اشار كما لا
في الجهل لعين مضمونة في يد المستاجر مطلقا كما نسب الى المفهوم من كلمات الاصحاب ولعموم الخبر بضمان ما اخذته اليد وربما يستشكل فيه في صورة
جهله بالفساد لاناطة التكليف بالعلم وارتفاعه مع الجهل هو كما ترى فان التلف في اليد من جملة الاسباب لا يختلف فيه صورتا العلم والجهل وهو كما ترى فان
التلف في اليد من جملة الاسباب لا يختلف فيه حين السبب لتكليفه بدل البدل حين الجهل بل بعد العلم بالسبب نعم ربما يشكل الحكم في هذه الصورة
بل مط لو كان الموجر عالما بالفساد لكون تسليطه له على العين حينئذ باذن المالك بلا تقصير له في هذه الصورة اطلاق الخبر المتقدم مضافا الى ما عرفت
من رجوع الاجارة في هذه الصورة الى العارية والحكم فيها عدم ضمان المستعير كما تقدم ولا كذلك لو كان جاهلا لعدم الضمان المستاجر فيه ولو حصل الدفع فيه
بالاذن ايضا فانه كعدمه لابتنائه على توهم الصحة فيكون كالاذن المشروط بها فاذا ظهر الفساد لم يكن ثمة اذن بالمرة ولعل مراد الاصحاب غير هذه
الصورة ولو تعدى بالدابة بل مطلق العين المستاجرة فسار بها زيادة عن المسافة المشترطة في اجارتها ضمن قيمتها مع التلف والارش مع النقص و

كان له الرجوع مطلقا ولو كانت تالفة او كان تلفها في يد المدفوع اليه ذا رحم فان الدفع فيهما ليس بمنزلة الهبة بل في مقابلة العمل المتوهم للجهل منه

لزمه في الزايد اجرة المثل له مضافا الى المسمى مطلقا ولو تلف ضمن وفاقا للطوسي والحلي للصحيح عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومثل كرى
البغل راكبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه فقلت ارأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني قال نعم قيمة
البغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحيح والمعيب يوم ترده الخبر وهو طويل مشتمل على خلاف ما للقاضي فيه بلزوم مع
التلف القيمة لا غير ومع النقص اما الاجرة او قيمة النقص وهو شاذ محجوج بالصحيح المزبور واما عدم التداخل فبناء على ان كلا منهما يثبت بسبب فالنقص
بالجناية والاجرة باستيفاء المنفعة المملوكة وما ذكره هو فتوى ابي حنيفة فقد خطأه في صدر الصحيح وفي مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها و
تمنع الارض بركتها ثم ان ظاهرها كما ترى ان المعتبر في القيمة قيمة يوم التفريط وعليه الاكثر منا انها ولانه يوم تعلقه بذمته كما ان الغاصب يضمن القيمة
يوم الغصب لا ان الظاهر من قوله يوم ترده خلافه مضافا الى عدم صراحة سابقه فيه وقد قدمنا التحقيق في ضعفه لانها عليه في كتاب البيع لعله
لذا قيل ان الاقرب ضمانها قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان قبل التلف بسبب التفريط السابق وعليه لان المفروض
بقاء العين فلا تنتقل الى القيمة وفيه مناقشة ذكرناها في بعض المباحث المذكورة ثمة وقيل يضمن اعلى القيم من حين العدوان الى حين التلف
ولو وفق بالاصل الدال على لزوم تحصيل البراءة اليقينية مع كونه احوط في الجملة وكيف كان فموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت
القيمة اما لو كان بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمان الناقص ولو اختلفا في قيمة الدابة وارش نقصها فالقول قول الغارم مع يمينه وفاقا
للحلي واكثر المتأخرين كالفاضلين والشهيدين وفقيه المفلح الصيمري وغيرهم بل لعله عليه عامتهم لاصالة عدم الزيادة ولانه منكر فيكون القول قوله
وفي رواية عمل بها في النهاية ان القول قول المالك وهي الصحيح المتقدم فان في اخرها قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك
وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة فيلزمك ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود ان قيمة البغل حين اكتري كذا وكذا فيلزمك الحديث ولولا اطباق
متأخري الاصحاب على العمل بالاصل العام واطراح الرواية لكان المصير اليها لصحتها في غاية القوة لكن لا مندوحة عما ذكروه لقوة الاصل المعلوم
فيرجح عليها وان كانت خاصة لفقد التكافؤ لمخالفتها الاصل فتقصر على موردها هي الدابة ووافق الاصحاب فيما عداها من الاعيان المستأجرة
ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة قبل العمل للامر به في المعتبرة المنزل عليه بلا خلاف فعن الصادق عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن
اجيرا حتى يعلمه ما اجره وعن الرضا عليه السلام انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك
الشيء ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك وراى انك قد زدته
ويجب على المستأجر ايفاؤه اجرته عند فراغه من العمل اللازم عليه للنصوص المتعددة المتضمن بعضها لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وفي اخر اعطهم
اجورهم قبل ان يجف عرقهم وظاهرها الوجوب كما في العبارة خلافا للمعتبرة فالاستحباب ولا وجه له مع اعتبار النصوص واعتضادها بالقاعدة المتقدم
بيانها في تحقيق الامانة الشرعية ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستأجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استأجر لعمل معين اول زمانه
اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعد لغير المستأجر الا باذنه بلا خلاف وفي الموثق عن الرجل يستأجر الرجل باجر معلوم فيجعله في ضيعته فيعطيه
رجلا اخر دراهم ويقول اشتر بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استأجره فليس به باس وفيه نظر لعمومه الاجير فيه من الخاص
كالناس المفهوم منه من التحريم الا ان يخص بها بمعونة الاجماع لكن المحرم هو دون نفس الرواية والاصل بعد اختصاص المنفعة المستحقة للمستأجر
فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار فلا يجوز التصرف فيها بغير اذنه اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف
في العمل المستأجر عليه بلا خلاف ولا اشكال لعدم المنافاة ومن هنا الوجه في جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي حقه كايقاع عقد في
حال اشتغاله بحقه في اصح الوجهين والاخر العدم لاستلزام التصرف في ملك الغير وفيه نظر وان جعله لك وضرح جماعة ومال الاول فان
ملك الغير ليس الا خصوص العمل المختص بالزمن المعين وقد حصل من دون ان يدخل فيه التصرف الاخر وفيه تخلل واحترز بالخاص عن المطلق وهو
الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض
الى وقت او مجردا عنهما كالخياطة ثوب مجردا عن تعيين الزمان فانه باقسامه يجوز ان يعمل لغير المستأجر ويؤجر نفسه من غيره استيجارا لا ينافي
الاستيجار الاول بلا خلاف اما الاستيجار المنافي كان يؤجر نفسه مدة حيوته مع تعيين المباشرة فلا يجوز للمنافاة بينه وبين عمل ما استؤجر
عليه اولا ولهذا سمي الخاص بالاضافة الى فوت المدة للعمل الاول ثم الخاص مطلقا ان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة
او جعالة او تبرعا ففي الاول قيل يتخير المستأجر الاول بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه فان اختار
الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل له الاجير شيئا فلا شيء عليه للاجير وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه للاجير من المسمى بالنسبة وان بقي
على الاجارة تخير في فسخ العقد الطاري واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه يرجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها
قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه وتخير في الرجوع على الاجير لمباشرته الاتلاف والمستأجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى

الاستيفاء الثاني فان كان قبل تسليم الاجير المسمى فالمطالب المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك فان الفضولي لا يطالب
بالثمن بل المشتري وان كان بعد تسليمه كانت الاجرة معينة في العقد فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض والتسليم ايضا فالمطالب
الاجير والا المستاجر ثم هو يرجع على الاجير بما يسلم مع جهله او علمه وبقاء العين بل مطلقا في وجه قوي وان كان عمله بعد الاجازة مع فسخ اجارته فيأخذ المسمى
منه او من الجاعل بالتقريب المتقدم مع عدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل متبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير بين فسخها من شاء منهما باجرة المثل ان لم
يفسخ والا فلا شيء اذا كان قبل ان يعمل الاجير له شيئا ولو عمل فالحكم ما سبق في اجارته وفي معناه عمله لنفسه لو حاز شيئا من المباحات بنية التملك
ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما مر

كتاب الوكالة

وهي ثابتة بالكتاب والسنة واجماع المسلمين كافة كما في المهذب وعن تذكرة قال سبحانه فابعثوا
احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف وقال ايضا اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي يأت
بصيرا الى غير ذلك من الآيات والسنة الخاصية والعامية مستفيضة بل متواترة وستأتي الى جملة منها الاشارة في تضاعيف الابحاث الآتية والكلام فيه يستدعي
فصولا الاول في الوكالة بفتح الواو وكسرها عبارة عن الايجاب والقبول الدالين على الاستنابة في التصرف وعرفها بعضهم بانها عقد يفيد نيابة الغير في شيء للنوب
ان يتولاه بنفسه بغيره ليدخل متعلقة الافعال والاقوال بخلاف الاول لاختصاصه بالافعال لانها المتبادر من تعلق التصرف فيه وتقييد الشيء بما له
بالاذن يتولاه ليخرج الفاسد منه كما بتقييد بغيره ما لا يجوز ان يتولاه به كالواجبات العينية والنذور والايمان ونحوها ولكن ينتقض طرده بالقراض والمزارعة
والمساقاة والتاكيد بعضهم بقوله بالذات وكيف كان يكفي في كل من الايجاب والقبول هنا ما يدل عليهما ولو بالاشارة المفهمة في الاول والفعل الدال على
في الثاني بلا خلاف اجده به صرح في المفاتيح وحكي عن التذكرة ولا يشترط في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب ولو طالت المدة اجماعا منا كما عن التذكرة وحكاه
في المسالك ونصه على جواز توكيل الغائب والقبول فيه متأخر وعموم بل جعله اجماع المسلمين ويدل عليه بالخصوص اخبار معتبرة كالصحيح عن رجل امر رجلا ان يزوجه
امرأة بالمدينة وسماها له والذي امره بالعراق فخرج المأمور فزوجها اياه الحديث والموثق عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق
الخبر والخبر في رجل بعث اليه ابو الحسن الرضا بثلثمائة دينار الى رحم امرأة كانت له وامره ان يطلقها عنه ويمتعها بهذا المال مضافا الى الاصل والعمومات
منها يظهر عدم اشتراط عدم الرد فالمحكي عن جماعة خلافا للقواعد كما حكي من اشتراطه لا وجه له الا ان يقال ان المفهم من الوكالة هو اباحة التصرف باذن المالك وهو
مشكوك فيه بعد الرد فلعل المالك لم يرض بتصرفه بعده واستصحاب بقاء الاذن معارض باستصحاب بقاء حرمة التصرف وهو لا يتم الا مع علم الاذن بالرد وحصول
الشك في بقاء الاذن بعده والوجيه ما ذكره دون ما اذا لم يعلم او قطع ببقاء اذنه ولا حكم لوكالة المتبرع بقبولها بعد اشتراط جعل او اجرة على عمله
الذي ليس له اجرة على عمله الذي ليس له اجرة في العرف والعادة كبريه القلم فلا يستحق اجرة مطلقا ولو نواها التبرع بالعمل لفظا معنى لا مع عدمهما وتحتمل
العبارة معنى اخر مبني على ارادة التوكيل من الوكالة اي لا حكم لتوكيل المتبرع بتوكيله بان وكل احدا في التصرف فيما لغيره فضولا وهو مع توقفه على البناء المتقدم
المخالف للظاهر لكون الوكالة وضعا اسما بالوكيل دون الموكل لا ينطبق على القول بصحة الفضولي في الوكالة كما في الماتن الا بتأويل الحكم في العبارة
باللزوم دون الصحة وهو بعيد خلاف الظاهر لكن هذا المعنى انسب بالمقام مما قلناه ومن شرطها ان تقع منجزة فلا تصح معلقة على شرط متوقع كقدوم
الحاج او صفة مترقبة كطلوع الشمس ويجوز تنجيزها وتأخير التصرف الى امد بان يقول وكلتك الان في كذا ولكن لا تتصرف الا بعد شهر بلا خلاف
في المقامين على الظاهر وصرح به المفلح الصيمري في شرح الشرائع بل في الثاني عن التذكرة الاجماع عليه وهو الحجة فيهما مضافا الى الاصل واطلاق الادلة من الكتاب والسنة
في الثاني مع اختصاص الحكم فيه بما يعني اشتراط امر زائد على اصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وهو وان كان في معنى التعليق الا انه لا
دليل على المنع عنه على الاطلاق لاختصاص الاجماع المانع عنه بالنوع الاول فلا يتعدى الى غيره مضافا الى الاجماع على الصحة فيه وفي صحة التصرف حيث
فسدت بالتعليق بعد حصول المعلق عليه من احد الامرين بالاذن الضمني وقولان من ان الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد اما الاذن الذي هو
مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة دون الاذن وان الوكالة اخص
من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم ومن ان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وما زيد عنه من مثل الجعل امر زائد عليها لصحتها
بدونه فلا يعقل فسادها الذي عليه الاجماع مع صحته وهو اوجه الا ان يدعى اختصاص الاجماع على الفساد بصورة تضمنها الجعل وبهذا يظهر ما قاله الذي
هو الفاضل في كره فيها وفي لف الى القول بصحة التصرف بالاذن الضمني كما هو فرض المسألة واحتمله في عد نقيضا كما قاله الاخر في الروضة فاذا تحقق عدم
الاجماع على الفساد في المسألة تعين المصير فيها الى الصحة اخذا باطلاقات الكتاب والسنة لكنها بعد لا يخلو عن شوب المناقشة فالاحتياط
فيها لا ينبغي تركه سيما اذا كانت التصرفات تصرفات ناقلة يحصل من العقود اللازمة لمخالفتها الاصل اختصاص المخالف له الدال على اللزوم من نحو اوفوا
بالعقود بما اذا كانت التصرفات بالاصالة دون ما كانت بالنيابة وكفاية مثل هذا الاذن المشكوك في تأثيره في صدق اوامر الوفاء الى مالكها بالاصالة غير
معلوم والحكم بالصحة وصرفها اليه ليترتب وليست الوكالة لازمة لاحدهما بلا خلاف كما عن كره وعليه الاجماع في الغنية فلكل منهما ابطالها في
حضور الاخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا ويأتي في صحة التصرف بالاذن الضمني ما مضى من احتماله ما تقدم وعدمها كما ربما فرق هنا

بين اعلام

بين اعلام الموكل بالعزل فتحا الثاني والا فالاول والثاني اشهر بل في الغنية الاجماع عليه الاول او جعلوا الاول وقال الايه في ذلك مع تردده فيه ثمرة
قال لان الاذن صحيح مجمعا للشرايط بخلاف السابق فانه معلول في صحته وقد عرفت من ثم جزم في عدم تبيقا صحته هنا وجعل الصحة هنا الحتما ولا
ينعزل الوكيل بعزل الموكل ما لم يعلم العزل وان اشهد بالعزل على الاصح الاشهر بين علمائنا خرقوها للخلاف والاسكافي للمعتبرة الواردة عن اهل العصمة
منها الصحيح الفقيه في رجل وكل اخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد بذلك فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن
الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل العزل عن الوكالة فان الامر واقع ماض على امضاء الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر
ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزله عن الوكالة فالامر على ما امضاه قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال
نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافهه بالعزل عن الوكالة والصحيح فيمن وكل
رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها والخبر القريب من الصحة بتضمن سنده على جماعة ممن اجمعت
على تصحيح ما يصح عنهم العصابة رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له
في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل ونحو اخر وهو طويل يتضمن حكم الامير بذلك مع الانهاء وعدم الاعلام وقصور سندهما منجبر بالشهرة العظيمة المحكية
مضافا الى الاعتضاد بالاخبار الاولة الصحيحة فلا شبهة في المسألة خلافا للفاضل في ... فحكم بالعزل مطلقا والنهاية والحلي وغيرهما والحلبي وابني زهرة وحمزة
فالتفصيل بين الاشهاد فالثاني والا فالاول وعليه ادعى في الغنية اجماع الامامية وغايته انه رواية صحيحة وهي لا تقابل ما قدمناه من النصوص المستفيضة
المعتضدة بالشهرة فليس منها حجة كسائر ما علل به الاول من ان العزل رفع عقد لا يفتقر الى رضى صاحبه فلا يفتقر الى علمه كالطلاق والعتق والمعاقاة
العتق وفك ملك ليس متعلقا بغير العاقد ليس كذلك العزل في الوكالة لتعلقه بالثالث والثاني بتسليم جواز الفسخ لكن يحتمل ان يكون ترتب اثره
عليه مشروطا بالاعلام المفقود في المقام قوله والا كانت لازمة قلنا نعم في هذه الصورة وهو لا ينافي جوازها من اصلها فكم من عقود جائزة يتصور لزومها
بالعوارض الخارجية كشروع العامل في العمل في الجعالة فانها تكون لازمة للجاعل الا مع بذل تمام اجرة العامل مع اعلامه ونظائره في الشرع كثيرة كحضور
المسافر مسجد الجمعة وشروع الانسان في الحج المندوب هذا مع كونه اجتهادا في مقابلة النص الصحيح فلا يعتبر واما ما يقال بعد النص من استلزام الاعتبار
بالعزل قبل الاعلام الضرر على الوكيل بعدم نفوذ تصرفاته يتطرق الضرر اليه ببطلانها كما لو باع الجارية فيطاها المشتري او الطعام فياكله وان النهي لا يتعلق
حكم في حق المنهي الا بعد علمه كنواهي الشرع فضعيف غايته في الاول باقتضائه بتصرفاته بعد موت الموكل مثلا ولم يعلم لا خلاف في بطلانها كما في ... وغيره مع
اندفاع الضرر بالرجوع الى العوض والثاني بذلك بان غاية الجهل نفي حكم النهي الذي هو الاثم والمؤاخذة لا اثبات الصحة في معاملة لم تصادف اذن
المالك بالكلية وان هي حينئذ الا كمعاملة واقعة في حالة نسيانا من غير طهارة ومعاملة على مال الغير بظن انه له ويتفرع على المختار ان تصرفه قبل العلم بالعزل
ماض على الموكل ليس له رده ولو اشهد عليه فلا نسبة تغريمه عليه بما قام المشتري من هذه العبارة كسابقها وغيرها انما اعتبر فيه العلم بالعزل عدا اعتبار
الظن به وهو كذلك لا في الظن المستفاد من اخبار الثقة للصحيح الاولى من الاخبار المتقدمة وبه صرح جماعة ويمكن ان ينزل عليه العبارة بحمل العلم فيها على ما
يعم الظن القائم مقامه شرعا وتبطل الوكالة حيث انها من العقود الجائزة بالموت والجنون مطبقا كان او ادوارا والاغماء قليلا كان او كثيرا من كل منهما كان
الثلثة بلا خلاف في الطواريء الاول صرح في الغنية وفي الاخيرين بالملازمة في ذلك وفي الثلثة في الجملة محكي عن التذكرة وهو الحجة مضافا الى الاعتبار في الاول
اختصاص الاذن بالوكيل فلا يعم ارثه لو مات هو ولو مات الموكل انتقل ما وكل فيه ان كان مالا الى الورثة فالمعتبر اذنهم لا اذنه ولو كان غير مال كعقد نكاح
او غيره لم يكن بعد الموت قابلا له وفي الاخيرين ايضا من ايجابهما فساد تصرفات كل من الوكيل والموكل اذا حصلا فيهما فلان يوجب فساد تصرف الوكيل اولى
اذ لو حصلا في الوكيل منعاه من التصرف لنفسه فبطلان تصرفه لغيره ولو حصلا في الموكل منعاه عن استبداده بالتصرف بنفسه فكيف لا يمنعان تصرف من هو في حكمه
لو تصرف والحال هذه لم يصح للاصل مع عدم مصادفته للاذن المصحح لانقطاعه باحد الثلثة هذا مضافا الى وقوع التصريح به في المرسل كالموثق في رجل
ارسل يخطب عليه امرأة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرضوا الصداق ثم جاء خبره بعد انه توفي بعد ما سيق الصداق فقال ان كان املك بعد ما توفي فليس
لها صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة وقيل يجوز على القول بجواز تصرفه مع رده مع بطلان الوكالة بتعليقها
على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالاذن العام وفيه نظر لقوة احتمال عدم الجواز هنا استصحابا له الى بعد زوال المانع والا كان ثمة لعدم وجود مثله
هنا فالقول بالمنع هنا متجه عن قوة وان ابيا بالجواز مضافا الى ما مر في دينك الموضعين بمؤيدات قياسية كدخول الصيد الغائب في ملك المحرم
بعد زوال الاحرام وان من وكل محلا فصار محرما لم يحتج الى تجديد الوكالة بعد تحلله من الاحرام ونحو ذلك وكذا تبطل بتلف ما يتعلق به يعني ما دل عليها
لفظها مطابقة كموت العبد الموكل في بيعه والمرأة الموكل بطلاقها او تضمنا كتلف الدينار الموكل في الشراء به ولا فرق بين ان ينص على الشراء بعينه او
يطلق بان يقول اشتر به لاقتضاء دفعه ثمنا فلا اتيانا ولو بدله لو كان تلفه موجبا للضمان او في حكم التلف انتقاله من ملكه كما لو اعتق الموكل في بيعه
او باع العبد الموكل في عتقه في الوجه الجميع مع عدم الخلاف فيه بصرح في الغنية في الملحق بالتلف وهو جار فيه ايضا بالاولوية وكذا تبطل بالحجر على

وان الوكالة من العقود الجائزة فللموكل الفسخ وان لم يعلم الوكيل والا كانت لازمة فقد يضعف الاول فسخ كما ساوات بين احدهما

في ان الوكالة تبطل بالموت والجنون والاغماء

الموكل فيها وكل غيره بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربيا فاسترق ولو
كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول للاصل تبعا لاهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل من جهته لا من جهة النوم وحيث
فسدت الوكالة لم تبطل الامانة فلو تلفت العين للموكل فيها في يده بغير تفريط لم يضمن وكذا لو كان وكيلا في قبض حق فقبضه بعد الموت قبل العلم به وتلف في
يده بغير تفريط لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث فان اخر ضمن كغيره من الامانة الشرعية ولو باع الوكيل بثمن فانكر الموكل الاذن بذلك القدر
فالقول قول الموكل مع يمينه بلا خلاف في الظاهر للاصل ورجوع الدعوى الى اصل الوكالة بذلك القدر الذي ينكره المالك فلا يرد ان دعوى الموكل يستلزم
جعل الوكيل خائنا لتصرفه على غير الوجه المأمور به فيكون القول قوله لانه امين والاصل عدم خيانته كما سيأتي فان ذلك انما يتم لو كان تصرفه بالوكالة والخيانة انما
في بعض متعلقاتها كما لو ادعى الموكل عليه بعد تلف الثمن الذي باع به بمقتضى الوكالة انه اخر قبضه عن قبض المبيع او التعدي فيه بوجه هنا ليس كذلك
لما عرفته من رجوع الدعوى الى اصل الوكالة على الوجه الذي يدعيه الوكيل فيكون القول فيها قول المالك ثم لو حلف المالك بطل البيع لبطلان التصرف
وتستعاد العين المبيعة ممن هي في يده ان كانت موجودة ومثلها ان كانت مفقودة او قيمتها ان لم يكن لها مثل بان كانت قيمية وكذا يستعاد مثلها او قيمتها
لو تعذر استعادتها بغير تلف كتغلب او غيبة كل ذا على التنزيل لعله عليه جماعة من المتأخرين وفيه انه لا خلاف التلبيهما فوان على الوكيل تمام ما حلف عليه المالك
ووجهه ظاهر واضح حمله في ان على ميسور بعد استعادة العين من المشتري ومسائل الفقيه لما يدعيه المالك لا باس به ولان بعد حصول القول لقوله بما برئ عليه
من الفساد وعدمه ووضوح وجهه **الثاني** في بيان ما تصح فيه الوكالة وهو كل فعل قابل للنيابة فيه شروط ثلاثة احدها ان يكون مملوكا للموكل بمعنى كونه مما
له مكنته بحسب العقل والشرع فلا يجوز الوكالة في الامور المستحيلة عقلا والممنوعة شرعا فلا يجوز في المعاصي كالغصب والسرقة والقتل احكامها لازمة للمباشر
وهل يعتبر الامكان المذكور حين الوكالة الى وقت التصرف المشهور ذلك بل في التذكرة المحكي عن كره اجماعا عليه وصرح المحقق في الظاهر ان ذلك متفق عليه
عندنا فلا يجوز طلاق زوجة سينكحها ولا عتق عبد سيشتريه قيل لكن يشكل الطلاق القول بذلك بتجويزهم في الظاهر الوكالة في الطلاق في طهر المواقعة
والحيض وفي تزويج امرأة وطلاقها وشراء عبد وعتقه فانه لو وكله في شراء عبد وعتقه وفي تزويج امرأة وطلاقها واستدانة دين وقضائه صح ذلك كله
انتهى وفيه نظر لاحتمال الفرق بين ما وقع التوكيل فيه تبعا لما يجوز التوكيل فيه مستقلا كالامثلة التي اوردها فيبطل في الاول ويصح في الثاني وكثيرا ما
يجتمع كونه بين الامرين مرة كذا انهما بحكمه ولولا ما ذكرناه لكان تناقضا هذا ونظيره في الشرع كثير كالوقف فانه لا يجوز على من سيوجد ابتداء ويجوز
عليه تبعا اتفاقا وثانيهما ان لا يتعلق غرض الشارع فيه بوقوعه من مباشر معين كالعتق فان غرضه فك الرقبة سواء حصل ما للمالك ام غيره والطلاق
فان غرضه رفع الزوجية كذلك ومثله البيع والنكاح وغيرهما من العقود والايقاعات فلا يجوز فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه بلا خلاف في شيء منه وان
في الظهار والايلاء بقسيمه وانما الخفاء في مرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه فقيل هو النقل وهو كذلك الا انه لا ينحصر فقد علم تعلق غرضه بجملة
من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المأمور به ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة والصلاة الواجبة في
حال الحياة ولا يستناب فيهما مطلقا الا ما استثني منها من نحو الطواف الواجب بشرط ذكره في محله وركعتي الطواف حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجب
والمندوب وفي اداء الزكاة وكالايمان والعهود والقسمة بين الازواج والشهادات الا على سبيل في الشهادة على الشهادة والظهار واللعان والجناية وفي صحة
التوكيل باثبات اليد على المباحات كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش قولان وفي التوكيل في الاقرار اشكال والظاهر ان ذلك ليس باقرار وثالثها ان
يكون معلوما فلا تصح على المبهم المجهول بلا خلاف فيما علم قيل لئلا يعظم الغرر وتصح الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا على الظاهر المصرح به في كلام جماعة
الماتن في نعم وهو الحجة مضافا الى النصوص الآتية وللحاضر على الاصح الاشهر بين عامة من تاخر وفاقا للطوسي والحلي بل نافيا الخلاف فيه بين المسلمين سوى
الى الوكيل من غير عزم منه عليه وكان عازما عليه وكلا في الاتيان بالصيغة للعموم وخصوص الصحيح الصريح في الاول رجل يجعل امر امرأته الى رجل
اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فليطلقها ايجوز ذلك قال نعم ونحوه الموثق والخبر القريب منه الصريح في الثاني رجل وكل رجلا بطلاق امرأته
اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له واشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل واظهر منه الخبر المتقدم في
الكتاب المتضمن لبعث الحسن ثم بلغنا انه ردينا الى رجل ان يطلق امرأته واطلاق الاولين بل عمومها الناشي من ترك الاستفصال يشمل صورتي الحضور
والغيبة خلافا للطوسي في ضي والنه فمنع عنه في الحاضر للخبر لا يجوز الوكالة في الطلاق بحمله عليه جمعا بينه وبين ما مر وهو بحمله على الجواز في الغائب وهو
بعيد لعدم التعرض في شيء من الاخبار للغيبة ولا حضور وان صرح بعضها بالجواز في الغائب فان اثباته فيه لا ينفيه عما عداه مضافا الى قصور السند وفي
سنابقه من جو فلا يتناول شيئا مما مر مع مخالفته اطلاق الاول الاجماع وان حكي عن ابن سماعة القول به وليس مما نحوه في الضعف بل الامر لسند
لا يعم الطلاق بيد من اخذ بالساق فان المراد به ان له التصرف فيه وهو اعم من ان يكون بالمباشرة او النيابة الاجماع على جوازها مع الغيبة وضع هذا
على عكس ارادة تعين المباشرة من الرواية قيل وعلى قول الشيخ يتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق وان كان في البلد التوكيل كما ذكره الشهيد الثاني وفيه نظر
فان كلا ومستند صريحه في اشتراط عدم الحضور في البلد عدم كفاية عدم حضور المجلس وفي يجب ان يقتصر الوكيل في تصرفه على ما عينه الموكل وما

مستقلا كالامثلة التي منعوا عن الصحة فيها و ما وقع التوكيل فيه تبعا

يشهد العادة بالاذن مع اطرادها ودلالة القرائن كما لو اذن بالبيع بمكة فيتبع بجانبها او بانقد ابرا او بازيد الا ان يكون له غرض في التعيين ولو على الاحتمال كما يجوز
التعدي الا ان يكون الاحتمال نادرا بالاخلاف في شيء من ذلك لا اشكال الا فيما حكموا به من صحة المعاملة مع المخالفة حيث جاء له بدلالة القرائن والمراد
الفاء مع ضمان العين لو عين لها محلا لبيع فيه فصدر الى اخر فباعها فيه فان صحة المعاملة مع الضمان مما لا يجتمعان فان المخالفة لو اثرت في الضمان من حيث
عدم الاذن لاثرت في فساد المعاملة ايضا لاتحاد الحيثية لان الاذن المفهوم من العادة لو صححت المعاملة من حيث الاذن لاثرت في نفي الضمان البتة لاتحاد الحيثية
كذا قيل ويمكن الذب عنه بان الاذن المفهوم غايته الدلالة على صحة المعاملة خاصة دون نقل العين عن موردها المعين اذ لا تلازم بينهما بالبديهة فان الاذن
المفهوم ليس الا من حيث الاولوية ولا تحصل الا في جانب المعاملة لا في نقل العين اذ منشأ الاولوية ليس الا زيادة الثمن عما عينه هو في قبل المعاملة غير حاصلة
وح فيكون اليد عادية عليها فضمانها ما اخذته بمقتضى اليد وبما ذكرناه يظهر الفرق في الحكمين بين كون المحل المعين سوقا فعدل الى سوق اخر او بلدة
معينة فعدل عنها الى اخرى فالحكم بالضمان في الثاني دون الاول كما عن كرة وجمع غير واضح لاشتراكهما في مقتضى الضمان وان ادعى شبهة الثاني دون الاول في
لما فيه من تعريض المال للتلف بالسفر الذي هو مظنة لاقرانه بالبلاء وهذا الفرق لا يؤثر في نفي الضمان عن الاول بل فائدته تأكيد جهة الضمان في الثاني
ومما ذكرنا يظهر وجه الدفع عما اورد على كرة من عدم الفرق بين المقامين الذين فرق بينهما بالكلية فان طريق الفرق كما عرفت واضح فلا وجه للايراد بما
ذكره بل الذي ينبغي ايراده عليه هو ما قدمنا اليه الاشارة ولو عمم الوكالة صح اذا خصصها بوجه ما او غيره بلا خلاف في الظاهر وبه صرح في التنقيح وكذا اذا
لم يخصصه بجهة كما اذا وكله في كل قليل وكثير مما له فعله على الاقوى وفاقا للنهاية والمفيد والحلي وظاهر الديلمي وعامة المتأخرين عدا قليل منهم فتيا ذكره لان
كل فعل من الافعال التي تدخلها النيابة يصح التوكيل فيه بالتنصيص والاندراج تحت اشخاص معينة فجاز ان يندرج تحت العموم لشموله له الجزئيات على
السوية خلافا للخلاف وط وتبعه لمان في يع فخر المحققين كما حكي لان فيه غررا عظيما لانه ربما الزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء وما يؤدي الى ذهاب ماله كان
يزوجه باربع حرائر ويطلقهن قبل الدخول فيلزمه نصف مهورهن ثم يزوجه باربع حرائر اخر وهكذا او يشتري له من الارضين والعقارات وغيرها
ما لا يحتاج اليه فهو غرر عظيم فما يؤدي اليه باطل ويندفع ذلك بالاتفاق على اناطة تصرف الوكيل بالمصلحة كان الموكل فيه خاصا ام عاما من وجه
ام مطلقا فيمضي تصرفه معها لا ما يقتضيه الاقرار بمال او ما يوجب حدا او تعزيرا فلا وكالة فيه وفاقا للاكثر كالشيخين والتقي وابني حمزة وزهرة والفاضل في المختلف
في قيح قال اما الاول فلانه لا تدخله النيابة لاختصاص حكمه بالمتكلم اذ انبأ عن نفسه كما قال اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعلى غيرهم لا ولانه خلاف المصلحة المطلوبة
في تعميم الوكالة هذا كله اذا لم يصرح له بالاقرار عنه مع انتهى ويتفرق في صحة اقراره ويلزم الموكل بالمقر به اذا كان معلوما ويفسره اذا كان مجهولا لعدم
المانع منه والاصل جوازه مضافا الى عموم المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط انه يلتزم ما يقر به الوكيل وفي الجميع نظر سيما الاصل لعدم الدليل عليه
مع معارضته باصالة البراءة وكذا عموم الوفاء بالشرط لاختصاصه على تقدير كون المقام منه بالشرط المذكور ضمن العقد اللازم بالاجماع كما حكاه بعض
الاصحاب مضافا الى استلزامه عدم تخصيصه اما حمله على الاستحباب او طرحه من حيث الاجماع على عدم بقائه على عمومه وخروج اكثر افراده او من التمسك
به كما حقق في محله واستشكله الفاضل في عدم مؤنه اخبار عن حق على الموكل ولا يلزم الغير خبر الغير الا على وجه الشهادة فهذا كما لو قال رضيت بما
يشهد به فلان علي فانه لا يلزمه وان الوكالة في الانشاء لا في الاخبار ومنه قوله يلزم به الحق سند باذنه فاشبه الشراء وسائر الاقوال وهو في محله فينبغي
الرجوع الى مقتضى الاصل هو براءة ذمة الموكل مع اعتضاده بقوة دليل منعه ومنه يظهر الوجه في عدم الزام الموكل بما وكل في الاقرار بمجرد التوكيل الا
وعدم كونه اقرارا عرفا وقيل نعم وتعليله ضعيف جدا **الشرط الثالث** في الموكل ويشترط كونه مكلفا كاملا بالبلوغ والعقل فلا يصح وكالة الصبي والمجنون مطلقا اذن
الولي كان ام لا بلا خلاف الا في المميز البالغ عشرا فجوز جماعة توكله وتوكيله في نحو الصدقة والوصية والطلاق حملا لذلك الروايات المجوزة لها منه وهو حسن
ان صح الاعتماد عليها والا فلا جائز التصرف فيما يوكل فيه برفع الحجر عنه فيه فلا يصح وكالة السفيه والمفلس فيما حجر عليهما فيه وتصح في غيره بلا خلاف ولا
اشكال في شيء من ذلك لقد كان في ذكر هذا الشرط غنى من الاول وكذا لا يوكل العبد القن الا فيما ليس له التصرف فيه الا باذنه مولاه بلا خلاف
للحجر عليه في تصرفاته ان قلنا بمالكيته والا كما هو الاقوى فلا اشكال في الحكم من اصله لظهور فساد توكيل الاجنبي في مال غيره بغير اذنه ويصح له التوكيل في
الطلاق وحده لم تكن عليه متولية مشهورا كما تقدم بناء على ان له المباشرة فيه خلافا لجماعة فمنعوا عنه بزعمهم كون الطلاق بيد المولى مطلقا وهو ضعيف كما
في بحث الطلاق انتهى ثم المراد بالاذن ما يعم التصريح وما في حكمه فلو كان مأذونا في التجارة جاز ان يوكل فيما جرت العادة فيه بالوكالة وكذا لا يجوز ان يوكل الوكيل
فيما دخل فيه الا ان يؤذن له بالتوكيل صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت ونحوه كانشاء متعلقها بحيث تدل القرائن على الاذن فيه كالزراعة في
اماكن متباعدة لا تقوم الا بمساعدة مثله ويعجزه عن مباشرته وان لم يكن متسعا علم الموكل به وكترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكله وح دال بفحواه
على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا ثم يجز لانه مستفاد من القرائن وهي تنتفي مع جهل الموكل بحاله وحيث اذن له في التوكيل فان صرح بكونه
وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل في الاول بانعزاله لانه فرعه وبعزل كل منهما في الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله من جنون
او اغماء ونحوهما وان اطلق ففي كونه وكيلا عنه او عن الموكل وتخيير الوكيل في توكيله عنه اوجه كذا مع استفادته من الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا

عن التوكيل اقوى فتدبر جدا واعلم ان لفظة يوكل في العبارة في المقامين ان قرأت بفتح الكاف فمعناها ح انه لا يجوز للانسان ان يوكل عبدا بغير اذن مولاه ولا وكيل
غيره الا باذنه وهذا مع عدم مناسبته لسياق الكلام بناء على ما في ذيله بيانا لشرط الموكل غير تام الحكم فيه في المقام الثاني على اطلاقه اذ لا مانع من توكيل الوكيل في
الغير بدون اذنه الا ان يكون وكيلا خاصا بجعل نحوه ويجوز للاب والجد ووصيهما ان يوكلوا عمن لهم الولاية عليهم بلا خلاف فيه وكذا للحاكم الشرعي
ايضا ان يوكل عن السفهاء والبله والمجانين والصبيان الذين لا ولي لهم غيره من يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشتري لهم ومن كره بعد
الحكم بذلك لا نعلم فيه خلافا وفي التذكرة الاجماع عليه كالمحقق الاردبيلي في شرح د وهو الحجة مضافا الى الاصل المؤيد لاطلاقات الادلة السليمة عن المعارض والكلية فان
لكل منهم المباشرة بانفسهم فكذا بغيرهم نعم يشترط في الوصي ان لا يمنعه الموصي من التوكيل ومعه لا يجوز له التوكيل لقوله سبحانه فمن بدله بعد ما سمعه الاية
ويستحب لذوي المروات وهم اهل الشرف والرفعة والمروة ان لا يتولوا المنازعة بنفوسهم بل يستحب لهم التوكيل فيها بلا خلاف في ظ الاصحاب قالوا
لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره ورووا في كتبهم الاستدلالية ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني
لاكره ان احضرها والقحم بالضم المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده وهذا التعليل يقتضي عموم الحكم لغير ذوي المروات ايضا لكن في ضعف السند
واختصاص المورد بسيد الاشراف ومخالفة الكراهة للاصل يقتضي الاختصاص بذوي المروات هذا وقد نازع بعض في الحكم فيهم ايضا لتحاكم النبي صلى الله عليه وآله مع صاحب
الناقة الى رجل من قريش ثم الى علي عليه السلام وتحاكم علي عليه السلام مع من رأى درع طلحة عنده فقال انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فانكره فدعا المنكر الى شريح
القاضي فحاكمه اليه والقضية مشهورة وتحاكم علي بن الحسين عليهما السلام مع زوجته الشيبانية لما طلقها وادعت عليه المهر وهم صلوات الله عليهم سادات الاشراف
فكيف تولوا المنازعة مع كراهتها وهو حسن الا ان احتمال الدواعي والضرورات في مباشرتهم قائم ومع ذلك المقام مقام كراهة يتسامح في دليلها بما لا يتسامح
في غيرها فيكتفي فيها بمثل تلك الرواية سيما مع اعتضادها بالقبول لها عند الاصحاب كافة ولا يبعد ايضا انتفاء الكراهة من غير ذوي المروة لمكان التعليل
المذكور في الرواية **الرابع** في الوكيل ويشترط فيه كمال العقل بالبلوغ ورفع الحجر عنه بالجنون فلا يصح وكالة الصبي ولا المجنون وفي اقتصاره على هذا الشرط
دون الاخر الذي في الموكل فقد مر دلالة على جواز كون المحجور عليه لغير نقص العقل في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف كالمفلس والسفيه
مط ولو لم ياذن لهما الولي والعبد لكن باذن سيده ويجوز ان تلي المرأة عقد النكاح لنفسها ولغيرها وكذا الطلاق لغيرها بلا خلاف بيننا بل عن ظ كره
عليه اجماعنا وهو الحجة مضافا الى الاصل والاطلاقات كتابا وسنة اما طلاق نفسها فعن الطوسي والحلي لا واختار الفاضل في ير الجواز لانه فعل
يدخله النيابة فيصح فيه الوكالة كالطلاق وما مر من الادلة ولكن الاول احوط في الجملة ويجوز للمسلم ان يتوكل للمسلم على المسلم وعلى الذمي وللذمي
على الذمي بلا خلاف بل عليه الاجماع في ح يع وب ح يع للصيمري من دون كراهة كما يفهم من المحكي عن كره للاصل والعمومات كتابا وسنة وفي جواز توكله
لذمي المسلم للذمي على المسلم تردد ينشأ من اصالة الجواز وان له مطالبة المسلم بالحقوق لنفسه فللمسلم اولى ومن ان في ذلك سلطنة وتسبيلا
على المسلم منفيا بالاية واليه مصير اكثر القدماء كالمفيد وفي ير في الحلبي والديلمي وابن زهرة مدعيا في الغنية عليه اجماع الامامية والى الاول مصير
عامة المتاخرين وفاقا للحلي والطوسي في قوله الاخر بل عن كره الاجماع عليه لكن مع الكراهة ولعله اقرب لاعتضاد اجماعها بالاصل والعمومات والشهرة العظيمة
المتاخرة فيترجح على اجماع الغنية الذمي يتوكل على الذمي للمسلم والذمي بلا خلاف بل عليه الاجماع في الكتب المتقدمة صريحا في بعض وظاهرا في اخر وهو
الحجة مضافا الى ادلة الجواز المتقدمة ولا يجوز ان يتوكل الذمي على مسلم مط لمسلم وذمي اجماعا كما في كره وفي يح وط وب وغيرها وهو الحجة مضافا الى عموم اية
نفي السبيل للكافر على المسلم منبها الوجه التعدية الى كل كافر مضافا الى الاولوية ولعل اقتصار الاصحاب على الذمي اما للتنبيه بالادنى على الاعلى او
لكون الوكالة لتزيين المسلم الذمي هو الغالب في بلاد الاسلام لندرة غيره فيها من اصناف الكفار ثم ان المستفاد من اللمعة ان في يع والصيمري في شرحه عليه حيث
نسبا المنع في الشق الاول الى المشهور تردد لهما فيه ولا وجه له مع احتمال ارادتهما من الشهرة المعنى الاعم المرادف للاجماع ويشهد له تردد الاول بعد
ذلك فيما تردد فيه هنا هو ط بل لعله صرح بعدم التردد في الاول ثم ان ظ الاصحاب اختصاص المنع بما اذا تضمن الوكالة نوع قهر وسلطنة من حيث
تعبيرهم عن محل المنع بعلى المتضمنة لمعنى الضرر واستدلالهم باية نفي السلطنة ومقتضى ذلك الجواز فيما لم يتضمن ذلك فلو وكل لان يوقع عقد
المسلم ويعطيه دينارا او نحو ذلك جاز وبه صرح من متاخري المتاخرين جماعة كالمقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية وهو كذلك لعموم ادلة الجواز المتقدمة
الا ان ابن زهرة ضم الى المنع عن توكيله على تزويج المسلمة من المسلم وعن توكيل المسلم على تزويج المشركة من الكافر مدعيا عليه اجماع الامامية قال لانهما
لا يملكان لانفسهما ذلك والوكيل امين لا يضمن الا مع تعد وتفريط بلا خلاف بل عليه الاجماع في ظ الغنية وصريح ضه وكذلك المحكي عن كره وعن ح عد انه يلوح
من عبائرهم كونه مما عليه علماء الاسلام كافة وهو الحجة مضافا الى عمومات النصوص المتقدمة في الوديعة مع انه لو كلف الضمان مط لامتنع الناس من الدخول
في الوكالة مع الحاجة اليها فيلحقهم الضرر بذلك فناسب والى انتفاءه عنهم بمقتضى الحكمة واطلاق الادلة يقتضي عدم الفرق في الوكيل بين كونه
بجعل وغيره وبه صرح في كره **الخامس في الاحكام** وهي مسائل **الاولى** لو امره الموكل بالبيع حالا فباع مؤجلا ولو بزيادة الثمن عن المثل وما عينه لم يصح اي لم
يلزم بل وقف على الاجازة لصيرورته بمخالفة الاذن فضوليا وياتي على القول ببطلانه عدم الصحة من اصلها وكذا لم يصح ووقف على الاجازة لو امره ببيعه مؤجلا

بثمن فباع باقل منه عاجلا وينبغي تقييد الحكم فيهما بعدم اطراد العادة او دلالة القرائن بالاذن فيما خالف اليه كما هو الغالب في المثالين واما معهما او احدهما
فالوجه صحة البيع فان المعتبر الاذن وهو في الفرض حاصل والتلفظ به غير مشترط بلا خلاف وقد مر الاكتفاء بمثله ولذا لو باع في الصورة الثانية بمثله الى
بمثل الثمن الذي عين له او اكثر منه صح ولزم لانه قد زاده خيرا او به يحصل الاذن بالفحوى قطعا الا ان يتعلق بالاجل غرض ولو احتمالا غير نادر كان يخاف على
الثمن ذهابه في النفقة مع احتياجه اليه بعد وانما فرق بين المقامين فحكم بعدم الصحة في الاولى بكلا قسميها في الاخيرة في صورة الاستثناء لافتراقهما
بمقتضى العادة لعدم حكمها بالاذن في الاول وحكمها به في الثاني فلذا اختلف الحكم فيهما والضابط هو ما قدمناه من وجوب اقتصار الوكيل على ما اذن له
الموكل لفظا او فحوى مستفادا من العادة المطردة او القرائن الدالة ولو امره بالبيع في موضع معين كالسوق الفلاني او البلد الفلاني فباع في غيره بالثمن
المعين له او بالمثل مع الاطلاق او زائدا عليهما صح اذ الغرض من تعيين المحل في الغالب ليس الا تحصيل الثمن وقد حصل والمحل ليس شيء يتعلق به
غرض في التعيين في الاغلب والنادر كالعدم نعم لو علم او ظن غرض في تعيينه من جودة النقد او كثرته او حله وصلاح اهله او مودة بين الموكل وبينه فكما لا اذن
لعدم اطراد العادة به في مثله لا كذا لو امره ببيعه من انسان معين فباع من غيره فانه لا يلزم بل يقف على الاجازة ولو باع بازيد من المثل مع الاطلاق او
المعين مع التعيين والفرق بينه وبين سابقه عدم تعلق غرض بالمحل لذاته في الاغلب كما مر فاذا حصل المقصود منه في غيره جاز بخلاف الاشخاص فانه كثيرا
ما يتعلق غرض صحيح بمعاملة شخص اما لسهولته في المعاملة او لتوقيه الشبهة او نحو ذلك فيطلب لذلك معاملته نعم لو علم عدم تعلق غرض له بتعيينه
وان المقصود منه حصول الثمن كيفما اتفق امكن القصر هنا كسابقه الا ان اطلاق العبارة وغيرها يقتضي ثبوت الفساد في هذه الصورة ايضا وباستفادة
التعميم من العبارة صرح في المسالك فان كان اجماعا والا فسوال الفرق بينه وبين ما سبق متوجه **الثانية** في مسائل النزاع اذا اختلفا في الوكالة ولا بينة فالقول
قول المنكر مع يمينه بلا خلاف للاصل وعموم الخبر البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا فرق في المنكر بين كونه الوكيل او الموكل ويظهر فائدته انكار
الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتدارك في حين النزاع كما اذا اشترى دارا واشترط ان يوكله البائع في بيع عبد فيدعي البائع حصول
التوكيل المشروط بعد فوات العبد ليستقر بيع الدار بحصول الشرط وينكره المشتري ليتزلزل البيع ويتسلط على فسخه بناء على ان الشروط الجائزة في
العقد اللازم يجعلها جائزا بمعنى انه لو لم يف الشارط بالشرط يتسلط المشروط له على الفسخ فالتسلط على الفسخ فائدة انكار الوكيل ولو اتفقا عليها
ولكن اختلفا في العزل او في الاعلام او في التفريط او قيمة التالف بعد الاتفاق عليه ولا بينة فالقول في جميع ذلك قول الوكيل بلا خلاف بل
عليه الاجماع في الاولين في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل وعموم روايات الثقة وخصوص بعض المعتبرة في الثاني في امرأة وكلت اخاها ليزوجها ثم عزلته بمحضر
الشهود وادعت علمه بالعزل وانكره الاخ فاتيا الامير فطلب منها الشهود فاتت بالشهود الذين عزلته بمحضرهم فشهدوا على العزل دون الاعلام فلم يقبله
وامضى تزويج الاخ احلفه والرواية طويلة مروية في باب من كتاب الوكالة وكذا لو اختلفا في التلف ولا بينة تقدم فيه قول الوكيل بلا خلاف بل عليه الاجماع
في ذلك صرح غير واحد هو الحجة المخصصة للاصل وعموم الرواية مع انه امين وقد يتعذر عليه اقامة البينة فاقنع بقوله ولا فرق في ذلك بين دعوى التلف بامر ظاهر او
خفي بلا خلاف في المقابل عليه الاجماع في ظاهر ذلك ولو اختلفا في الرد فقولان احدهما ان القول قول الموكل مع يمينه للاصل وعموم الرواية ذهب اليه الحلي و
الماتن في يع والفاضل وولده والشهيد في اللمعتين والثاني ان القول قول الوكيل ما لم يكن وكالته بجعل وهو للشيخ والفاضل وفي موضع من يع وشرحه
للصيمري ينسب الى المشهور اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالودعي واما الثاني فلما مر من الاصل وعموم الخبر واما ما ذكر في
حقه من انه يضعف الاول بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا تستلزم في الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكذا الاحسان والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل
فغير مفهوم لاستفاضة النصوص باستلزام الامانة القبول ولذا تمسك الاصحاب بها له في موضع حتى هو بنفسه في الكتاب المذكور في تقديم قوله بالتلف
هنا فوق انه امين وقد يتعذر الى اخر ما ذكرناه ولم يأت بحجة اخرى غيره وهو بعينه جار هنا ولا ينافيه عدم استلزامه اياه في الثاني بالاجماع فان العام المخصص حجة في
الباقي وبه يظهر الجواب عما ضعف به نفي السبيل عليه مع احسانه من توجه اليمين عليه بلا خلاف بل اجماعا كما ادعاه في ذلك فان ثبوت مثل هذا السبيل عليه
بالاجماع لا ينافي عدم ثبوت غيره عليه للعموم الا على القول بكونه بعد التخصيص غير حجة في الباقي وهو مع انه خلاف التحقيق خلاف ما عليه كافة
المحققين كما صرح هو في حاشية الكتاب المزبور في هذا المقام هذا وقد ادعى في الانتصار الاجماع على القبول فوق الامناء على ثلثة اقسام الاول من يقبل قوله
في الرد اجماعا وضابطه من قبض العين لنفع المالك فهو محسن محض فيقبل قوله في ردها اخذا من مقابلة الاحسان بالاساءة واستشكله العلامة
من حيث ان الاصل عدم الرد وهو نادر وجزم في كتاب فتواه بموافقة الاصحاب وهو كما ترى شاهد للمقام وان نقل الخلاف فيه قبل هذا الدعوى فانها
خرق لمعلوم النسب لو كانوا اماثل غير قادح في انعقاد الاجماع عنده وعند الاصحاب كافة **الثالثة** اذا زوجه امرأة مدعيا للوكالة عنه في تزويجها وطالبها فانكر
الموكل فالقول قول المنكر مع يمينه لعدم بينة للمدعي بلا خلاف للاصل وعموم الخبر المتقدم وعلى الوكيل مهرها كملا وفاقا للنهاية وضعي وقواه الحلي لان
المهر يجب بالعقد كملا ولا ينتصف الا بالطلاق المفقود في المقام وقد فوته الوكيل عليها بتقصيره في الاشهاد فيضمنه وقد روى في يب في باب
النكاح في الصحيح عن ابي عبيدة في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من اهل الكوفة من بني تميم قال خالف امره

على المأمون بنصف الصداق لا بجميع المرأة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما انتهى له بعض من حضر فان امرأة ... ولم يسم لها صداقا الا قبيلة ثم جحد الامر
يكون امره بذلك بعد ما تزوجها فوق ان كان للمأمور بينة فقد كان ذاك الى اذن ... جحد كان الصداق على الامر لاهل المرأة وان لم تكن بينة كان الصداق على المأمور
لاهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدة ولها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا وان لم يكن سمى لها صداقا فلا شيء وهو صحيح وان عليه لها نصف مهرها
ويجوز روايته اخرى مروية في باب ... في كتاب الوكالة وزاد فيها التعليل ثم اكده بقوله لا يسعه حقها بتركه الاشهاد وهما في الطول ... ما واختيار الحلي
نسبته الى ذلك وفاقا للمحقق في نكت المهم وفي ضل الى الاكثر وهو اقوى لا للانجبار لمخالفتها الاصول وضعف الثانية بالشهرة المحكية بل المحققة في الجملة لاتفاق
الكل على ثبوت المهر في الجملة وان اختلفوا في الكمال والنصف فيحصل لها الانجبار بالاضافة الى مخالفة الاصول البتة ويكفي لانجبار الثانية بما فيها
من الضعف والجهالة موافقتها الاصل لاصالة برائة ذمة الوكيل عن الزيادة مضافا الى الاعتضاد بالصحيح والشهرة المحكية سيما انها كالصحيحة
عما تصلح للمعارضة في اثبات الزيادة والعلل المتقدمة مع انها اجتهادات في مقابلة النصوص المعتبرة مخدوشة بابتنائها اولا على صحة العقد و
الموافق للاصول فساده بالضرورة وثانيا على تقديرها مقتضاها لزوم المهر على من عقد له دون الوكيل وسببية تقصيره للزوم عليه بمجرده غير
معلوم مع عدم وجوب الاشهاد عليه ولا في الشريعة مع انه على تقدير تماميته مقصور بصورة تقصيره وقد لا يحصل بان اشهد ثم توفي الشهود والحكم لتمام
عندهم في هذه الصورة فالدليل مقدوح بالاخصية عما ذكرناه وان كان جاريا في لزوم النصف بناء على ان مقتضى بطلان العقد انه فكما
لا عقد فكذا لا مهر بالكلية الا انه خرجت بالنصوص المعتبرة المعتضدة بما قدمنا من الشهرة العظيمة ولولاها لكان المصير الى ذلك متعينا كما حكاه
الفاضل في ... ولنعم القول لكن لم يسم قائلا معروفا وما الا اليه في كالمسالك وشرح الصيمري في شرح ... لولا ما تقدم ثم ما تضمنه صحيح
الصيمري فقد حكى الفتوى به عن النهاية الا انه افتى بتمام المهر دون نصفه وهو محجوج بها فانها مع صحتها في ردها صريحة وكيف كان يجب على الزوج
المنكر للوكالة ان يطلقها سرا ان لم يكن ... ان كان وكل حقيقة بلا خلاف وبه صرح في الرواية الثانية فقال بعد التعليل المتقدم حل لها ان تتزوج
ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه
وبين الله تعالى وكان الحكم الظاهر الاسلام قد اباح لها ان تتزوج وما تضمنته من اختيارها في التزويج من الغير عليه كافة الاصحاب لما تقدم
من فساد العقد ان التكلمة في وجوب المهر نصفا انما هو تقصير الوكيل في حقها لكن صرح جماعة باشتراطه بعدم تصديقها الوكيل على الوكالة والا
فليس لها الخيار لكونها باعترافها زوجة وجه الحجة فيه واضحة وليس في اطلاق الرواية باثباتها الخيار لها منافاة لذلك بناء على ورودها مورد
الغالب وهو عدم تصديقها للوكيل على الوكالة ولو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا ... ففي تسلطها على الفسخ دفعا
للضرر او تسلط الحاكم عليه وعلى الطلاق او بقائها كذلك حتى تطلق او يموت وجوه اوقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت هذه زوجتي
فهي طالق صح لم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا عن صحته لانه امر يعلم حاله لكن هذا اذا لم يكن الانكار مستندا الى نسيان التوكيل والا فلا يصح
وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود

كتاب الوقوف والصدقات

اما الوقف فهو تحبيس الاصل واطلاق المنفعة كما في الحديث النبوي حبس الاصل وسبل المنفعة وانما عدل عن التسبيل الى الاطلاق لظهوره
في المراد من التسبيل الى الاطلاق وهو اباحتها للجهة الموقوف عليها بحيث يتصرف فيها كيف شاء كغيرها من الاملاك والمراد بتحبيس الاصل
المنع من التصرف فيه تصرفا ناقلا للملك وهذا ليس تعريفا بل ذكر شيء من خصائصه او تعريف لفظي والا لانتقض بالسكنى واختيها والحبس
... وفي تعريفه بانه الصدقة الجارية تبعا لما ورد في المعتبرة المستفيضة اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث وعد منها في بعضها ... ولد
وغيرها من كتب الجماعة انه قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف والاصل في مشروعيته بعدها كغيرها من السنة الاية الكتاب والاجماع
الامة كما هو في ب قال سبحانه وافعلوا الخير وما تنفقوا من خير فلانفسكم وقال جابر لم يكن احد من الصحابة ذو مقدرة الا وقف ولفظه الصريح الذي
لا يفتقر في دلالته عليه الى ضم قرينة وقفت بلا خلاف في ذلك بل عليه الاجماع ظاهرا وعن الحلي والتحرير صريحا واما ما عداه فيفتقر الى القرينة
الدالة على التأبيد كالتلفظ الدال عليه او على نفي البيع والهبة والارث فيصير بذلك صريحا بلا خلاف سواء كان تصدقت او حرمت وابدت
او حبست او سبلت ولا يحكم بالوقف بشيء منها مجردا عن القرينة وفاقا للطوسي والحلي واكثر المتأخرين لاصالة بقاء الملك على صاحبه وعدم خروجه
الا بوجه شرعي ... صريح الوقف لاشتراك البواقي بينه وبين غيره والموضوع للعام المشترك لا دلالة له على شيء من خصوصياته
بشيء من الدلالات نعم اذا انضمت القرائن صار كالصريح في صحة الوقف اذا قصد المعاد ونه الالفاظ الدالة عليها خاصة وقد وقع كلها كثرت وقوف
اهل البيت كما دلت عليه المعتبرة منها تصدق امير المؤمنين بدار له بالمدينة في بني زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو
سليم تصدق بداره التي في بني زريق لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض الخبر ... والغيبة والكيد ...
في الاخيرين فجعلوها صريحا كالاول للمتبوع المتقدم المتضمن لها وفيه نظر والتذكرة تفرق في لفظة الصدقة بين اضافتها الى جهة عامة فصرحوا الى ...

تحتاج الى القرينة ووجهه غير واضح اما الثلثة الاول فلا خلاف في عدم صراحتها بل عليه الاجماع في الكتب هذا كله في الحكم عليه بالطلاق واما القول بحق الوقف فيها بعد
الى القرينة فربما وقع بالمنادين بنيته لو ادعاه او ادعى غيره كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم اجده ويظهر من الغنية وغيرها اكثر الجماعة كما في الكتب في قوله لعله
من حيث اكتفائهم بذكر الايجاب خاصة من دون ذكر القبول في القرينة بالكلية عدم اشتراطهما الاصح اشتراطهما فالمتنقح فيهما التذكرة في الاول
للاشتراط والغنية عدمه والحلي والغنية مدعيا هو كسابقه عليه اجماع الامامية في الثاني وهو الحجة فيه كالحاقهم على كونه من جملة العقود الذي في
تلك الحكم عن كونه الاول بناء على القربة بكونه يخرجه عن قسم العقود ويدخله في قسم الايقاع وهو ما ينافي ما ادعى عليه ثم ما تقدم من الاجماع هذا مضافا
الى مخالفة الوقف للاصل فيقتصر في لزومه على المتيقن في دليل الا الفرد المجمع عليه وهو ما تضمن الامرين وما استدل به في ضمه على عدم اشتراط القربة من عدم
قيام دليل عليها على اشتراطها وان توقف عليها الثواب فضعيف كاستدلاله لمذهب الاكثر من عدم اشتراط القبول بانتفاء عدم الاشتراط وانه ازالة ملك فيكفي
فيه الايجاب كالعتق اما الاول فلما عرفته من مخالفة الاصل يكفي في عدم صحته مع عدم القربة عدم قيام دليل صالح عليها بدونها بعد دليل على الاشتراط
غيره دح بعد الاصل الدال على الفساد واما عدم الاشتراط لايفيد نفسه لا بعد فرض قيام المقتضي للصحة بعنوان العموم وهو مفقود ومنه يظهر الجواب
عن دليل المذهب الاكثر واما الجواب عن الثاني فبان دعوى كفاية الايجاب بمجرده في ازالة الملك مطلقا ممنوع كيف لا وهي في المقام اول الكلام وثبوتها في العتق
بالدليل لا يوجب ثبوتها هنا الا بالقياس المحرم عندنا واما القول بالتفصيل في القبول بين الوقف على من يمكن في حقه كشخص معين او اشخاص معينين
فيشترط لما ذكرناه وبين الوقف على غير محصور لا يمكن في حقه كالمسلمين فلا يشترط لانتقال الوقف فيه الى الله سبحانه والقبول فيه غير متصور كما في بيع ذلك
وقد تبعها جماعة فضعيف لما مر من عدم تصور القبول منه سبحانه لا يوجب عدم اشتراط القبول من اصله فقد يكون القابل الناظر او الحاكم ومنصوبه
كما صرح به مشترطه على الاطلاق وبالجملة الموافق للاصول اشتراطهما مطلقا مضافا الى الاجماع المنقول في الثاني نعم ربما كان الاوفق بالاصل عدم اشتراط القربة
ان قلنا باعتبار القبول اذ بعد حصوله يكون عقدا يجب الوفاء به واشتراطها ح مدفوع بالاصالة الا ان الاجماع الغنية على اشتراطها حجة شرعية لا معارض
لها لا يضر ويكون ما تقدم من الاصول لها ما تقدم سابقا وان لم تكن في مقابلة ما دل على لزوم الوفاء بالعقود جملة مستقلة بل هي
مخصصة هذا وفي المعتبرين منها احدهما الصحيح والثاني الموثق لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى والمستفاد من تتبع الاخبار الكثيرة اطلاق
الصدقة على الوقف كثيرا حتى انه في كثير من وقوف الائمة عليهم السلام فاطمة عليها السلام لم يذكر فيها لفظ الوقف بل اكتفى بلفظ الصدقة مقرونة بما يدل على ارادة الوقف
منه فغاية الظهور ان اطلاق الصدقة عليه بعنوان الحقيقة المشتركة ولا ينافيه احتياجها في الدلالة عليه الى القرينة لكونها من الالفاظ المشتركة
وبه يفرق بين لفظ الوقف والصدقة لاشتراكها بين لفظ الوقف والصدقة لاشتراكها بين لفظ الوقف والصدقة الخاصة دون لفظ الوقف و
حينئذ ان الاطلاق الصدقة على الوقف حقيقة ظاهر دخوله في لفظ الصدقة في ذينك الخبرين فيدلان على اشتراطه بالقربة لظهورها او تبينه نفي الصحة
من نفي الكمال بالاضافة الى نفي الماهية حيث يكون ارادته متعذرة هذا ولو سلم مجازية اطلاق الصدقة عليه لكان النصوص المزبورة دالة
على اشتراطه القربة بناء على ان الاستعارة والتشبيه يقتضيان الشركة في الاحكام اما جملة والغالب ومنها خاصة ولا ريب ان اشتراط القربة
في صحة الصدقة من اظهر احكامها مما يؤيده ما يثبت في الجملة اتباع الائمة عليهم السلام وقوفاتهم المأثورة بقولهم ابتغاء وجه الله سبحانه وبالجملة لا ريب في اشتراط
القربة ولا شبهة واعلم انه لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه بلا خلاف اجده وبه صرح جماعة لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع لان قبوله يتصل
بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له ولو يعتبر فيه اي في صحته بعد تمامية صيغته القبض من الموقوف عليه ومن في حكمه بمعنى ان الانتقال مشروط به و
قبله يكون العقد صحيحا في نفسه لكنه ليس بناقل فيجوز للواقف الفسخ قبله بلا خلاف كما في الكتب وغيره بل عليه الاجماع في الغنية والغنية وهو
الحجة كالاصل والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح الذي رواه المشايخ الثلثة عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان
وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها فان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع
فيها وان كانوا كبارا ولم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها وقد بلغوا والصحيح في الرجل يتصدق
على ولد له وقد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امره وقال لا يرجع
في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله عز وجل ونحوه غيره من المعتبرة وفي الكتب ان الاصحاب فهموا من الصدقة فيها الوقف ولذا استدلوا بها على بطلانه بموت
الواقف قبل القبض وفيه اشتباه البيان دلالة على ما مر من اشتراطها القربة في الصحيح المفهوم قوله لا يرجع اذا ابتغى وهو لزوم مع عدم الشرط وهو صريح في الاشتراط
اذ لولا لما امتنع الرجوع مطلقا ومنها المروي في اكمال الدين للصدوق ويسنده الى محمد بن جعفر الاسدي فيما ورد عليه من مولانا صاحب الزمان عليه السلام فاد
اما ما سألت من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكل ما سلم فلا خيار لصاحبه احتاج اليه او لم يحتج افتقر اليه
او استغنى الى ان قال واما ما سألت عن امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من قيم يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها و يجعل
ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها انما لا يجوز ذلك لغيره ثم قد عرفت فتوى الاصحاب ببطلانه بموت الواقف و

مستندهم خلافاً للمحكي عن التقي فوافق الصدوق مع الاشهاد عليه قبل الموت وان لم يقبض وهو شاذ كالمحكي عن ابن حمزة من عدم اشتراط القبض حيث جعل النظار لنفسه
ومع ذلك مستنده غير واضح فهل موت الموقوف عليه كذلك فيبطل بموته قبله أم اذا لم يقبضه البطن الثاني ايضاً وجهان اجودهما الاول وقوفاً على ظواهر
النصوص المتقدمة فان الموقوف عليه المعتبر قبضه منهما انما هو البطن الاول مع ان قبض البطن الثاني لا يؤثر الا في صحته بالاضافة اليه والا فهو بالاضافة
الى الاول باطل كالعقد شرط فيه ولا يتصور الصحة بالاضافة اليه ان قبض لوجهين احدهما ان صحة الوقف ليس معناها الا صحة ما جرى عليه صيغته
وهو ليس الا الوقف عليهما وان للثاني خاصة فصحته بالاضافة اليه خاصة ورفع الاول غير ما جرى عليه العقد ثانيهما ان الصحة بالاضافة اليه ضمناً
معناها بطلانه بالاضافة الى الاول فوجوده بالنسبة اليه كعدمه فيكون الوقف على معدوم مع عدم تبعيته لموجود ومجرد التبعية للذكر ثابت
في الصحة غير معلوم ومقتضى الاصل عدمها اعلم ان العبارات ظاهرها اشتراط القبض في الصحة وربما يعبر بما يدل على اشتراطه في اللزوم كما في الغنية
والتبع واللمعة الا ان في ذلك خلافاً في الاشتراط في الصحة واول عبارات الكتب المزبورة اليها والنصوص السابقة لا تدل الا على جواز الرجوع قبله
وهو لا ينافي الصحة لكن الحكم بها قبله مع عدم دليل عليها من اجماع او رواية مشكل بل مقتضى الاصل الحكم بعدمها فيكون شرطاً في الصحة لا اللزوم
مضافاً الى الاجماع المنقول وظاهر الصحيحة الثانية وما في معناها في ذلك للحكم فيهما برجوعه بالموت ميراثاً نعم تظهر الفائدة في النماء المتخلل بينه وبين
العقد فيحكم به للواقف على الاول وللموقوف عليه على الثاني ثم قد صرح الاصحاب بعدم اشتراط فورية القبض وهو كذلك للصحيح المتقدم المتضمن بمجرد
اعلم انه لا خلاف في سقوط اعتباره في بقية الطبقات لانهم يتلقون الملك عن الاول وقد تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط قبضهم لانقلب
اللازم اجماعاً كما في ذلك غيره جايزاً ثم لو وقف على الفقراء او الفقهاء فلابد من نصب قيم لقبض الوقف والنصب الى الحاكم قيل والاقرب جواز تولي الواقف
ذلك سيما مع فقد الحاكم ومنصوبه وربما كان في الصحيحة الاولى دلالة عليه لقوله ان كان وقفها لولده او لغيرهم ثم جعل لها قيماً لم يكن له ان يرجع
نحو الرواية الاخيرة ولو كان الوقف على مصلحة عامة كالقناطر وموضع عبادة كالمساجد فالمتولي القبض الناظر فيها اي في تلك المصلحة فان كان
لها ناظر شرعي من قبله تولى القبض لها من الجهة والا فالحاكم لما يأتي واطلق بعضهم القبض في نحو المساجد والمقبرة بصلاة واحد ودفن واحد
فيهما وقيده آخر بوقوع ذلك باذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض وقيده ثالث بوقوعهما بنية القبض ايضاً فلو وقعا لا بنيته
كما لو وقعا قبل العلم بالوقف وبعده قبل الاذن فيهما او بعدهما لا بقصد القبض مما الذي هو اعم ولغير ذلك لم يلزم قالوا هذا اذا لم يقبضه
الحاكم الشرعي او منصوبه والا فالاقوى الاكتفاء به اذا وقع باذن الواقف لانه نائب المسلمين وهو حسن ولو كان الوقف على طفل او مجنون فقبض الولي
لهما كالاب والجد للاب بلا خلاف فيهما او الوصي لاحدهما مع عدمهما على الاقوى لعموم التعليل في الصحيحة الثانية خلافاً للمانع في غيره فتردد
فيه لما ذكر ولضعف ثبوت ولايته بالاضافة الى غيره ويضعف بامرين ضعفه لتأيد قوتها الاثر له في ذلك بعد ثبوت اصل الولاية ولو وقف عليه
اي على الطفل ومن في معناه الاب او الجد صح ولزم ولم يحتج الى اقباض من احد بلا خلاف للصحيح الثاني المتقدم وما بعده فانهما مع ما فيهما من التعليل
المشار اليه في قوله لانه مقبوض بيده نصان في المقام كالصحيح الاول واطلاقهما كالعبارة وكثير من عبارات الجماعة تقتضي الاكتفاء بقبضهما وان تجرد
عن نية القبض عنهما واحتمل بعضهم اعتباره ذلك قيل وفي معناه ما لو كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه بوديعة او عارية او نحوهما لصدق القبض
وفيه نظر سيما اذا كان مجرداً عن نية بعد الوقف فان ظواهر النصوص المتقدمة اعتبار التسليم وليس بحاصل نعم ربما يومي اليه الاكتفاء في بعضها
بثبوت قبض الولي للواقف له وكونه في يده قبله فلا بأس به ولو كان القبض انما بغير اذن الواقف كالمقبوض بالغصب وفي الشراء الفاسد ففي الاكتفاء
به نظر ولعل العدم هنا اظهر **والنظر** في هذا الكتاب اما في الشروط او في اللواحق والشروط زيادة على ما مر اربعة اقسام من حيث اذا كان ما
اربعة كل قسم منها يتعلق بامر احدها **الاول** فيما يتعلق بالوقف ويشترط فيه التنجيز فلو علقه على شرط متوقع او صفة مترقبة او جعل له الخيار في
فسخه متى اراده من دون حاجة بطل بلا خلاف فيه وفي الصحيح لو كان المعلق عليه واقعاً والواقف عالم بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة وكذا
في غيره من العقود وبعدم الخلاف صرح جماعة لعله كاف في الحجة مضافاً الى الاصل اختصاص النصوص بحكم التبادر بغير مفروض المسألة مع ان في ذلك
الاجماع عليه والدوام والاقباض من الموقوف عليه او من في حكمه بان يسلط عليه برفع يده عنه كما في غيره والاولى ان القبض في كل شيء بحسبه كما
مر في كتاب التجارة واخراجه عن نفسه فلو كان وقفه الى امد معين كشهر او سنة بطل عند الاكثر لاشتراطهم التأبيد المشترط في صحته عندهم بل في
غيرهم حكى ابن زهرة في الغنية عليه اجماع الامامية وهو الحجة المخصصة لعموم الآية الآمرة بالوفاء بالعقود وان قلنا باشتراط القبول فيه كما هو
الاظهر والا فهو الاشهر بين الطائفة وهو حجة اخرى مستقلة بعد الاصل السليم عما يصلح للمعارضة لاختصاص النصوص بحكم التبادر في بعض النصية
في احكامها وتضمن وقوف الائمة بالوقوف المؤبدة بل جعل الطوسي في كتابي الحديث روايات الاخيرة من ادلة اشتراطه وحجة مستقلة مخصصة لعموم
الآية لكن فيه تأمل وان امكن تصحيحه بظهور من تتبعها جملة الا ان يكون كل منها بنفسه حجة وكيف كان فالاجماع المتقدم المعتضد بفتوى الجماعة ممن
خصصه كلامه كما في الحجة صالحاً ايضاً فيه فتوى الاكثر كما يستظهر بالصحة فيما ليس بمؤبد لا عمية جهتها من الوقف عن غيره بل الجمع بين كلماتهم هنا سابقا

يبين ارادة الاخير خاصة وبه صرح الصيمري في ح يع وقوى في الوقف على من ينقرض بعد حكمه بالاشتراط من دون نقل خلاف فيه عن الجماعة رات
الثلث الصحة وانه حبس فيما ذكره في ذلك وفخر الاسلام في الايضاح من ان اشتراطه محل مناقشة وشبهة لا يخرج عن مناقشة وحيث بطل وقفا كان حبسا
عند الاكثر كما في عبارة الصيمري وقد مر وبه صرح غيره بل صرح الاول بان عليه عامة المتأخرين مؤذنا بدعوى اجماعهم عليه وممن حكى عنه من
القدماء الشيخان والاسكافي والديلمي وعن ابن حمزة والحلي وحكاية الشهرة ومذهب هؤلاء الجماعة وان كان في غير مورد المسألة وهو المسألة الاتية
الا انهما من باب احد من حيث اشتراكهما في عدم التابيد المشترط في الصحة وان كان فقده في الاولى اقطع منه في الثانية هذا مضافا الى جريان بعض
ادلتهم التي ذكروها للصحة ثمة هنا بالبديهة وممن صرح بالصحة حبسا في خصوص المسألة مضافا الى الماتن الشهيد في س لك وشرح لم اقف لهم هنا
على مخالف من الجماعة عدا ما سيأتي اليه الاشارة وعلله بوجود المقتضي وهو الصيغة الصالحة للحبس لاشتراكهما مع الوقف في المعنى فيمكن اقامة كل منهما
مقام الاخرى فاذا قرن الوقف بعدم التابيد كان قرينة على الحبس كما لو قرن الحبس بالتابيد كان قرينة على الوقف والاجود الاستدلال عليه بالصحيحين
في احدهما روى بعض مواليك عن ابائك ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل
مردود على الورثة وانت اعلم بقول ابائك فكتب هو عندي كذا وفي الثاني عن الوقف الذي يصح ما هو فقد روي ان الوقف اذا كان غير موقت
فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتا فهو صحيح ممضى قال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء
والمساكين الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها قال وقال اخرون هذا موقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في اخره للفقراء والمساكين
الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احدا فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع ع الوقوف بحسب ما
يوقفها اهلها ان شاء الله ولا ظاهر لهما على الصحة وقفا الا ان حملهما على الصحة حبسا متعين جدا جمعا بينهما وبين ما دل على كون التابيد شرطا ورجوع
مثل هذا الوقف بعد موت الموقوف عليه ورثة فانه من لوازم الحبس كما ياتي انشاء الله تعالى هذا مع ان القول بالصحة وقفا نادر جدا غير معروف مع
وذكر الطوسي بعد نقل الاول ان المراد بالموقت الذي حكم بصحته ليس هو الموقت بالمعنى المذكور وفي الرواية الثانية مستشهدا عليه بها فيه
مناقشة فان غاية ما يستفاد منها استعمال الموقت في ذلك المعنى وهو اعم من الحقيقة والاصل يقتضي المجازية بعد معلومية حقيقته في الموقت بالمدة
فلا يصار اليه الا بقرينة مفقودة هي في الرواية مفقودة ثم لو سلم هذا الجواب لم يكن فيه فائدة اثبات البطلان في مفروض المسألة على ما يظهر من سياق
كلامه بعد لان الرواية الثانية بعمومها كالنص على الصحة مطلقا ولو هنا فالصحة اقوى وان خرجت الاولى على تقدير التسليم عن كونها مستندا للرواية
الثانية مضافا الى التعليل المتقدم اليه الاشارة في كلام الشهيد وصرح ثانيهما بعد ذكره بانه انما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي وجب
القطع بالبطلان لفقد الشرط وهو كذلك بناء على المختار واما على مختاره من التردد في اشتراطه فلا وجه للقطع به ولعله على تقدير اشتراطه ولو جعله
لمن ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف بعده او اقتصر على بطن او بطون صح حبسا فان تصريح ابن حمزة والفاضل في د وعد وظاهر من تقدم بناء على اشتراطهم التابيد
وينسب اليهم صحة الصيمري وان كان ظاهر الغنية وصحتها بنسبة الصحة وقفا اليهم حيث جعلوه قولا مقابلا للاول وحكموا فيه تبعا للطوسي بان التالف وهو
القول بالبطلان رأسا لم ينسبوه لاحد والاقوى الصحة لما مر دون ما ذكره الاكثر من الاصل وعدم شرطية تمليك الاخير في تمليك الاول والاجماع
والخبر لضعف الاول بالمعارضة باصالة الفساد ان اريد به اصالة الصحة والثاني بانا لا ندعي كون تمليك الاخير شرطا وانما الشرط بيان المصرف
للاخير لتحقق معنى الوقف وهو هنا غير حاصل فلا يتم صحة الوقف والثالث بقصور السند ضعيفا لدلالة من وجوه عديدة نعم الاستدلال لا و
حسن ان اريد به العموم الامر بالوفاء بالعقود ولنا باشتراط الرضا فيه والقبول واما حجة الثالث مع جهالة قائله وندرته فهي ضعيفة كقوله
وان غايتها نفي الصحة وقفا وهو اعم من انتفائها مطلقا فقد يصح بكونه حبسا كما قلنا ثم ان هؤلاء ايضا الذين جعلوا الاقوال في المسألة ثلثة
لم يذكروا الا حجتين لاحديهما على البطلان والثانية على الصحة ولم يذكروا حجة الثالثة تدل على تميز احد القولين الاولين عن الاخر وهو اوضح شاهد
على ان الاقوال في المسألة اثنان لا ثلثة وان نوى من حكم بصحته وقفا المراد بها اثبات الصحة في مقابلة من يدعي البطلان بالمرة لان المراد اثباتها
من حيث الوقفية دون الحبسية اذ التعبير بصحة الوقف فيه نوع مسامحة ولعلها النكتة الثمرة في الفرق بين الصحة وقفا وحبسا عند ظهورها
الا في نحو النذر واليمين المتعلق بمثل هذا الوقف ان كان متعلقها الحبس المقصود لا ان كان الوقف كما مر اليه الاشارة هذا مع انه صرح اكثر القائلين
بالصحة وقفا على ما نسبه اليهم هؤلاء الجماعة بانتقاله بعد الانقراض الى ورثة الواقف وهو من لوازم الحبس كما صرح به في لك وممن اختار القول بالرجوع
اليهم بعد الطوسي وعن ق الديلمي وابن حمزة والعلامة في المختلف واكثر كتبه والشهيد في شرح الصيمري واكثر المتأخرين بل في لك عزاه الى الاكثر بقول مطلق وتبعهم
في يع وهنا فقد ويرجع الوقف بعد موت الموقوف عليه الى ورثة الواقف مطلقا اي ولو كان ان مات قبل الموقوف عليه الافاليم ثم اليهم قالوا
لانه لم يخرج عن ملكه بالكلية وانما تناول اشخاصا فلا يتعدى الى غيرهم والظاهر ان الوقف على حسب ما يوقفه اهله انما وقفوه هنا على ما ذكر فلا
يتعدى ويبقى اصل الملك لهم كالحبس وهو عنه للخبر عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك

بالمدة بل هو الموقت صح

الصادق ليس بينه وبين قرابته شيء ثلثمائة درهم لكل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارأيت ان مات الذي اوصى له قال
ان مات كانت الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من
الوقف الخبر وفيه قصور من حيث السند والدلالة وان امكن جبر الاول بالحسن بل الصحيح في سند والشهرة نعم هو صالح للتأييد كما صرح به في الغنية من ان على هذا نصهم
روايات وفي وبان عليه روايات مع احتمال اخذه دليلا لا لانجبار الارسال بالشهرة ويبعد احتمال عدم الدلالة لاسيما مع الكثرة كما هو مصرح الثاني مضافا الى كثرة النقلة
وبمجموع ذلك يتعين المصير الى هذا القول مع لزوم القطع على القول بكونه حبسا قد نفى الخلاف والاشكال عنه في لك على تقديره وقيل كما عن
المفيد والحلي انه ينتقل الى ورثة الموقوف عليه لان الوقف خرج عن ملكه فلا يعود اليه لان الموقوف عليه ملك الوقف فينتقل الى ورثته وفي الانتقال
والملك منع لانه في الحقيقة او في المعنى حبس وانما ينتقل اليه في صورة التأبيد وفي الغنية ينتقل في وجوه البر لانتقال الوقف عن الواقف عن الوقف و
زواله عن ملكه وظاهره الحكم به لزوما الا ان المستفاد من كلام الحلي كونه مستحبا فيه بعد ان ذكر ما اشار اليه الماتن بقوله والاول مروي والاول احوط واراد
بالاول ما ذكره وفي حكمه بكونه احوط على الاطلاق نظر والعجب من لف حيث مال اليه معللا له بانتقال الملك فلا يعود اليه من غير سبب لخلوه عن التعليل
بوجه ان حجيته تعليل الثاني بالمنع فكيف يستند اليه لهذا القول مع منافيه زيادة على ما مر من كون الانتقال عن الورثة اعم من الانتقال الى وجوه البر
نعم يتجه الانتقال الى ورثة الموقوف عليه بل لعله المتعين على تقدير صحته لدخوله في ملك الموقوف عليه ولا قطعا فيشمله عموم ادلة الارث جدا ثم على الاحتمال
من العود الى الواقف وورثته هل المراد بهم ورثته حين انقراض الموقوف عليه كالولاء او الورثة عند موته يسترسل فيه الى ان يصادف الانقراض
قولان تظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ابنين ثم مات احدهما عن ولد قبل الانقراض فعلى الاول يرجع الى الولد الباقي خاصة وعلى الثاني
يشترك هو وابن اخيه تلقيه من ابيه كما لو كان حيا ... التمهيد الاول وانفصاله منه الثاني هو اقوى لما مر من عدم الانتقال وكونه باقيا على
ملك الواقف فينتقل بالموت وان لم يجز التصرف فيه قبل الانقراض عملا بمقتضى الوقف ... علم ان هذا الوقف كسابقه يسمى منقطع الآخر ثم ان
ما ذكر ما يتفرع على الشرط الاول ومن شرط ... النسبة الاخيرة واما ما يتفرع على الثاني منهما وسائر ... فتقدم اليه الاشارة واما ما يتفرع على الثالث
وهو ... اخراجه عن نفسه فهو انه لو وقفه على نفسه لم يصح وان عقبه بما يصح الوقف عليه بلا خلاف في الظاهر وبه صرح في لك وغيره بل عليه
الاجماع في يح وعن الخلاف وهو الحجة مضافا الى ان الوقف ازالة ملك وادخال على الموقوف عليه اجماعا كما في يح وغيره والملك هنا متحقق لا يعقل ادخاله
عليه مجددا ولانه تمليك منفعة وحدها او مع الرقبة ولا يعقل شيء منها بالاضافة الى مالكها ويؤيده مضافا الى الصحيحين الآتيين المجمع في احدهما
رجل تصدق بداره وهو ساكن فيها فوق الحسين اخرج منها وفي الثاني بعد ان سئل عن اكل الواقف عن الضيعة التي وقفها أليس لك ان تأكل منها
من الصدقة فان شئت اكلت منها لم ينفذ ان كان لك ورثة فبع وتصدق ببعض ثمنها في حيوتك فان تصدقت امسك لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع
امير المؤمنين عليه السلام لا يبعد اخذهما حجة كما فعله من متأخري المتأخرين جماعة وليس المخالف في المسألة الا بعض العامة واما صحيحة الاضافة الى عقبه ان
ذكره فيها قولان اظهرهما العدم وعليه الاكثر ونسبه في ط الى المذهب للاصل وعدم دليل على الصحة عدا عموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وخصوص
عموم تصحيح العقد الوقوفي على حسب ما يوقفها اهلها ولا يصلح شيء من ذلك للدلالة بعد فرض عروض البطلان للعقد في الجملة فان المأمور به ليس الا
الوفاء بتمامه دون بعضه فما وقع عليه العقد لا يجب الوفاء به اجماعا والعقد لا يكون متبعضا فكيف يتسدد بذلك الوجوب بل هو فاسد جدا كالجواب
المجاب عن عموم الصحيح فان الوفاء بالبعض غير الوقف الذي انشأه خلافا للط وفاقا للاول وهو شاذ ومستند ضعيف عليه ففي انتقال المنفعة زمان الانقطاع
الى الفقراء والمساكين ام الى العقب الموقوف عليه جهان للط ولا دليل على شيء منهما مع سقوط اصلهما يسمى هذا الوقف بمنقطع الاول ان وقفه
على نفسه ابتداء ومنقطع الوسط ان وقفه ولا على من يصح الوقف عليه ثم على نفسه ثم على غيره ممن يصح الوقف عليه وفي حكم الوقف على نفسه
الوقف على من لا يصح الوقف عليه لعدم قابليته للتمليك كالمعدوم والميت والمملوك والحمل في الجميع البط ما بعد الانقطاع ولو وقف على نفسه
وغيره جمعا ما لو وقفه ففي صحة الوقف على الغير في النصف او الجميع او البط من اصله خبر وكذا فيما لو وقف على نفسه والفقراء وفي صحة النصف او الثلثة
الارباع او الجميع او البط من اصله اوجه اوجهها في المقامين البط لعين ما مر في توجيهه في السابق ووجه الصحة في الجملة عدم تحقق الانقطاع بالاضافة
الى تمام الوقف وانما يتحقق بالاضافة الى البعض وهو مع وجود موقوف عليه آخر يصح عليه الوقف لا يتأتى معه الانقطاع ولا كالسابق لحصول الانقطاع
فيه بالوقف على نفسه مثلا وقطعا ثم بعد على غيره وهو فرق واضح الا ان ما قدمناه من دليل البط عام وليس وجه الصحة له بمعارض ويتفرع على هذا
الشرط ايضا عدم صحة الوقف اذا شرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته منه وبه قطع الاصحاب كما في لك ونابذ عوى الاجماع عليه ربما دل عليه
الخلاف في الخبرين المتقدمين ولو شرط اكل اهله منه صح الشرط كما فعل النبي صلى الله عليه وآله بوقفه وكذا فاطمة ولا يقدح كونهم واجبي النفقة فتسقط نفقتهم
ان اكتفوا به ولو وقف وشرط عوده اليه عند الحاجة اليه فقولان اشبههما البطلان وفاقا للط والاسكافي وابن حمزة والحلي مدعيا عليه الاجماع
الامامية وقيل لانه شرط ينافي عقد الوقف فيبطل لتضمنه شرطا فاسدا ويضعف بمنع المنافاة فانها حيث لا يقبل العقد هذا الشرط وهو عين

المساع فيه

المشارع وفيه نظر لمنافاته الدوام المشترط فيه بلا خلاف كما عرفت لنا الموثقين كالصحيح احدهما عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من

وجوه الخير قال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي

صدقة قال يرجع ميراثا الى اهله وفي الثاني من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث مضافا الى ما

يشعر به غيرهما من النصوص من ان الوقف صدقة فلا يجوز الرجوع فيها مقتضى كلام الاصحاب وجملة من الاخبار وبين الدليل الثاني في الاول حيث استبعد فيه

وقد جعله لله سبحانه وهو ظاهر في منافاة الجعل لله الرجوع به القول الثاني للمفيد والمرتضى والديلمي والسيد مدعيا عليه اجماع الامامية وذهب اليه

الماتن في نافع والفاضل في المختلف وغيره والشهيد الثاني في الروضة وغيره ونسبه كثير الى الاكثر لعموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وخصوص عموم الصحيح

السابق الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها استدلوا عليه ايضا بالصحيحين المتقدمين بناء على فهمهم من لفظ يرجع ميراثا الصحة اذ البطلان ليس فيه

رجوع حقيقة بل الشيء الموقوف باق على الملكية وفيه نظر فان المراد بالرجوع ميراثا واراده حقيقة غير ممكن هنا قطعا فان المرجوع اليه انما هو كونه

ملكا حقيقة وهو شيء لم يكن في حال حياة الواقف ضرورة الاحتياج اذ لم يمكن اراده الحقيقة تعين المجاز فيحمل الرجوع على ما يجتمع مع البطلان بقرينة السؤال في

الاول حيث سئل عن صحة هذا الوقف مع ما هو عليه من كونه صدقة فلو لم يحمل الجواب على هذا لما طابق السؤال وما كان جوابا عنه فلم يبق الا

الادلة الاولة من الاجماع وهو معارض بمثله من اجماع الحلي المتقدم والعمومات وهي مخصصة بظاهر الصحيحين وغيرهما مما قدمناه الا ان الشهرة المحكية

في كلام جماعة والمتقدمين من فتاوى الجماعة مما عدا الحلي رجحها على الادلة الاولة سيما ما في بعضها كالصحيحين من ضعف الدلالة وعدم النصية

التي هي المناط في تخصيص الادلة القطعية من عمومات الكتاب والسنة مع ظهور تنافيهما في اشتراط الموت في اصل الرجوع وهو باطل في كذا قبله وهو

عين مقتضى الصحة فالقول بالصحة لا يخلو عن قوة مع انه احوط في الجملة وعليه فلا ريب في الرجوع مع الحاجة لو مات ولم يحتج فهل يرجع الى ورثة

الواقف فيكون حبسا عن تبيه ومضى ام لا يرجع ويكون وقفا كما عن الباقين وجهان الثاني عموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط والاول صريح

الصحيحين وهو الاظهر وهل يعتد بالاحتياج او يقف معه على الحياة وجهان اظهرهما الثاني الشرط الاول والمرجع في الحاجة اليه الى العرف لا نه

المحكم فيما لم يرد الشرع بتعيينه وقد ذكر جماعة ان مستحق الزكوة محتاج في اطلاق الامر نظر ونحوه تفسيرها بقصور المال عن قوت يوم وليلة وتسوله

لغيره وبعده صرح جماعة لكنه ليس بذلك البعيد مع ذلك هو احوط الشك فيما يتعلق بالموقوف ويشترط فيه ان يكون عينا معلوما فلا يصح

وقف المنفعة ولا الدين ولا المبهم بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل المخصص للادلة كتابا وسنة بما اجتمع فيه

الشرائط الثلثة بحكم الصلوح ونحوه بعض البادر في الخبر والشك في دخول ما لا يجتمع فيه في الوقف بناء على ان المفهوم منه عرفا ولغة وشرعا هو

تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة فلا يشمل الوقف نحو الثمرة وكذا الدين والمبهم لان مقتضاه وجود الموقوف في الخارج حين العقد ليحكم عليه

بذلك وهما ليسا كذلك فيكون في حقهما في الخارج من قبيل وقف المعدوم الغير الجائز اجماعا فلا يشملهما عموم الامر بالوفاء بالعقود في كتاب

والسنة لان وقف مثلها ليس بوقف فكيف يؤمر بالوفاء به بمجرد تسميته وقفا لا يدخله في حكم الامر بالوفاء به وان تكون مملوكة ان اريد بالمملوكية

صلاحيتها له بالنظر الى الواقف ليخرج عن وقف نحو الخمر والخنزير من المسلم فهو شرط الصحة بلا خلاف لما مر من الادلة وان اريد به الملك

الفعلي ليخرج به عن وقف ما لا يملك وان صلح فهو شرط اللزوم على قول ذهب اليه الماتن في نافع والفاضل في التذكرة وكثير والشهيد الثاني في الروضة

لانه عقد صدر من اهله صحيح العبارة في محل قابل للنقل وقد اجازه المالك فيصح كغيره من العقود وقيل هو كالاول شرط الصحة واحتمله

الفاضل في التحرير واختاره فخر الاسلام وشيخنا في الروضة على اشتباه الغريزة ولعله اظهر لا لما قيل من ان عبارة الفضولي لا اثر لها وتاثير الاجازة فيما

محل النص المختص بالبيع والنكاح غير معلوم لان الوقف فك ملك في كثير من موارده ولا اثر لعبارة الغير فيه لاندفاعه بان اختصاص النص بالمورد

غير قادح بعد شموله للغير بالاولوية كما تقدم اليه الاشارة غير مرة بل لاشتراط الصحة هنا بما يزيد على نقل العقد هو القربة وهي بالبت

الغير غير حاصلة ونية المجيز لنا حين الاجازة غير نافعة اما لاشتراط المقارنة بالصيغة كما هي في الفرض مفقودة اولان تاثيرها فيها بعدها

اذا دلنا في الصحة غير معلوم فالاصل بقاء الملكية الى ان يعلم الناقل وهو بما قررناه غير معلوم نعم لو قلنا بعدم اشتراطها في الصحة كان الاول في غاية القوة لكن فيه ما مر اليه الاشارة وتوقف في شرح الكتاب ولا وجه له وان يكون العين مما يمكن ان ينتفع بها مع بقائها انتفاعا محللا بلا

خلاف للجمع السابقة حتى الاجماع في الغنية تزيد عليها بالاضافة الى اشتراط كون المنفعة محللة ما تقدم من الادلة على اشتراط القربة في الصحة ولا

تحصل في المنفعة المحرمة مضافا الى ان الوقف لاجلها اعانة على الاثم محرمة بالكتاب والاجماع والسنة فلا يصح وقف ما لا ينتفع به الا مع ذهاب

عينه كالخبز والطعام والفاكهة ونحوها من الامور التي هي مع الانتفاع غير باقية بل تكون بمجرده فانية ولا وقف ما انتفاعاته محرمة كالات اللهو

وهياكل العبادة المبتدعة لوا ولا يعتبر في الانتفاع به كونه في الحال بل يكفي المتوقع كالعبد والجحش الصغيرين والزمن الذي يرجى زوال زمانته

ولعله لاطلاق الادلة وهل يعتبر طول زمان المنفعة لاطلاق العبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة ونسبه الى الاكثر في ضمنه يقتضي عدمه فيصح وقف

يكان يتبرع فيه واحتمل فيهما اعتباره لقلة المنفعة ومنافاتها التأبيد المطلوب من الوقف وفيه نظر للإطلاقات وعدم ثبوت ما يعتبر لقلة العدد الذي يبطل على
اشتراط الكثرة ومنافاته التأبيد المشترط غير واضح لأن أريد الدوام ما دامت العين باقية لحصوله في الفرض بالضرورة وإن كان مدة الدوام يسيرة وإن أريد الدوام
إلى انقراض العالم فهو فاسد بالبديهة إلا ما تحقق وتقرب بالأصالة إلى ما يحصل فيه مثل هذا الدوام وهو مخالف للإجماع بل الضرورة وأن يكون مما يقبض بأكثر ما
من الأدلة ومنها الإجماع في الغنية مضافا إلى ما مر من اشتراط القبض في الصحة وهو لا يحصل بغير موجود الشرط فلا يصح وقف الطير في الهواء ولا السمك في ما لا يمكن
عادة ولا الآبق والمغصوب ونحوها لو وقفه على من يتمكن من قبضه فالأقرب الصحة وفاقا للروضة لأن الإقباض المعتبر من المالك إنما هو الإذن في قبضه وتسليطه عليه
المعتبر في الموقوف عليه تسلمه وهو ممكن وحيث اجتمعت في العين الشرائط المزبورة صح وقفها مشاعا كانت أو مقسومة بلا خلاف بين الطائفة بل صرح في
وغيره بل عليه الإجماع في الغنية وهو الحجة مضافا إلى العمومات والإطلاقات السليمة عما يصلح للمعارضة لتحقق الغاية المقصودة من الوقف فيه وهو تحبيس الأصل
وتسبيل الثمرة ولإمكان قبضه كما يجوز بيعه وغيره من العقود وهذا والمعتبرة بجواز صدقة العين المشاعة مستفيضة منها الصحاح في أحدها عن دار لم تقسم فيتصدق بعض
أهل الدار بنصيبه من الدار قال يجوز قلت أرأيت إن كان هبة قال يجوز وفي الثاني عن صدقة ما لم يقسم ولم يقبض فقال جائزة إنما أراد الناس النحل فأخطأوا وفي
الثالث إن أمي تصدقت علي بنصيب لها في دار فقلت لها إن القضاة لا يجيزون هذا ولكن اكتبيه شراء فقالت اصنع في ذلك ما بدا لك وكلما ترى أنه يسوغ لك فوثقت
فأراد بعض الورثة أن يستحلفني أني قد نقدتها الثمن ولم أنقدها شيئا فما ترى قال احلف له وفي الموثقات في أحدها عن صدقة ما لم يقبض ولم يقسم
قال يجوز وفي منها عن دار لم تقسم فيتصدق بعض أهل الدار بنصيبه أيجوز قال نعم ونحوهما الثالث والخبر في الرجل يتصدق بالصدقة المشتركة قال
جائزة وقد مر شمولها للإطلاق لقصد الوقف بحيث يطلق عليه على الحقيقة ولعله لذا ذكرها في الغنية وغيره في كتاب الوقف فعمم هذه الروايات بترك
الاستفصال واحتج على المخالف في الغنية بقوله في سهام خيبر حبس الأصل وسبل الثمرة قال والسهام كانت مشاعا لأن النبي ما قسم خيبر وإنما عدل
السهام وحكى الخلاف هنا عن بعض العامة بناء على عدم إمكان قبضه والأصل ثم قال إنه يصح قبضه كالمقسوم لأنه إن كان هو التخلية فإمكانه واضح
وإن كان النقل فيمكن وقوعه بإذن الواقف والشريك معا أما ما يتعلق بالواقف ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل وجواز التصرف برفع الحجر عنه
في التصرفات المالية بلا خلاف فلا يصح من المحجور عليه لصغر أو جنون أو سفه أو فلس ونحو ذلك وعليه الإجماع في الغنية وهو الحجة مضافا إلى الأدلة
الدالة على الحجر من الكتاب والسنة لكن في صحة وقف من بلغ عشرا تردد واختلاف فبين من صحح كالطوسي والإسكافي والقاضي ومن أفسد كالديلمي والحلي
والفاضلين والشهيدين ولعله عليه كافة المتأخرين وهو ما ينقدح من الغنية لإجماعه عليه حيث ادعاه على اشتراط الكمال في الواقف المتبرع وهو ليس بمالك
له بالإجماع لثبوت الحجر عليه وبالكتاب والسنة وهذه الأدلة هي الوجه في أحد شقي التردد ووجه الثاني ما في المرتضوي المستفيضة بجواز صدقته منها الموثقات
في أحدها يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم وفي الثاني عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال نعم إذا وضعها في موضع الصدقة
والخبر إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق أو تصدق على وجه معروف وحق فهو جائز وإطلاقها الأول تصدقا وعمومها يشمل الوقف أيضا
لما مضى مضافا إلى عدم القائل بالفرق ظاهرا والأولى المنع عن الصحة لقوة الأدلة المانعة في نفسها مع اعتضادها في خصوص المسألة بالشهرة العظيمة
واستصحاب الحالة السابقة وضعف النصوص المزبورة عن المقاومة لها من وجوه عديدة منها مضافا إلى الشذوذ والندرة قصور أسانيدها عن الصحة مع
كون الثالثة بحسب السند ضعيفة والأولين ليس فيهما التقييد بالعشر سنين بالمرة وتقييدهما بالرواية الثالثة فرع المكافأة وهي لضعفها مفقودة
مع تضمن أولهما صحة الطلاق وهي ممنوعة كما يأتي في بحث الطلاق إن شاء الله تعالى وشيء من هذه الأمور المزبورة وإن لم يقدح في الحجية بعد كون الأسانيد
معتبرة إلا أن أمثالها لها مدخل في مقام الترجيح معتبرة ولا يكافؤها اعتضاد النصوص المزبورة بالنصوص الأخر على جواز وصيته كالموثق عن
وصية الغلام هل يجوز قال إذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته والخبر إذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حق جاز وفي الصحيح إذا
كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته لقصور الأسانيد في أكثرها عن الصحة كالسابقة مضافا إلى ضعف الثانية وتضمنها جواز
وصية البالغ سبعا ولم يقل به أحد من الطائفة وإن صح الاكتفاء من النصوص على جواز أمره فيما الرطب ونحو الفرائض إنما الحدود عليه كل
إذا بلغت ثماني سنين واتحاد الجارية مع الحكمين إذا بلغت سبع سنين قال في المختلف نعم ما قال في مثل هذه الأخبار الشاذة المخالفة لأصول المذهب
بل إجماع المسلمين لا تصلح لتأسيس هذا الحكم ونحوه مر الكلام ويجوز أن يجعل الواقف النظر في الموقوف لنفسه ويشترط في متن العقد على الأشبه
الأشهر بل عليه عامة من تأخر ونفى عنه الخلاف في قيح ولذا ادعى عليه الإجماع في الغنية وهو الحجة مضافا إلى الأصل والعمومات كما بأن ستة خلافا للحلي فمنع
عن صحة هذا الشرط واشتبه الوقف وهو شاذ ومستنده غير واضح ويجوز أن يجعله لغيره قولا واحدا للعموم من الأدلة مضافا إلى التوقيع المتقدم
إليه الإشارة وفيه أما ما سألت عنه من أمر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من قيم يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل
ما بقي من الدخل لناحيتنا فإن ذلك لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها إنما لا يجوز ذلك لغيره ونحو أخبار أخر منها الصحيح المتضمن لصدقة مولاتنا فاطمة بحوائطها
السبعة أنها جعلت النظر فيها لعلي ثم للحسن ثم للحسين ثم للأكبر من ولدها ومنها الخبر المتضمن لصدقة علي وفيه يقوم على ذلك الحسن ثم من بعده إلى من يحيا

ثم بعده الحسين مع

الحسين ع وثبوت الحديث ملخصاً ومنها الخبر المتضمن نسبة كاظم ع بأرض قد جعل الولاية فيها للرضا ع وابن ابراهيم ثم من بعدهما على الترتيب المذكور فيه
وان اطلق العقد ولم يشترط النظارة لنفسه ولا لغيره فالنظر لارباب الوقف الموقوف عليهم الملاك العباد يقتضي عدم الفرق بين كون الموقوف عليهم
عاماً او خاصاً وذكر شيخنا الشهيد الثاني وتبعه جماعة انه يبنى الحكم هنا على انتقال الملك فان جعلنا للواقف والموقوف عليه مط فالنظر له وان جعلنا
للموقوف عليه ان كان معيناً ولله سبحانه ان كان عاماً فالنظر في الاول الى الموقوف عليه والحاكم الشرعي في الثاني لانه الناظر العام حيث لا يوجد الخاص وهو
حسن يصير الواقف حيث لا يكون النظر اليه بعد العقد كالاجنبي وحيث اشترط النظر لنفسه فقد اختلف الاصحاب في اعتبار عدالته على قولين بعد اتفاقهم
على اعتبارها في الغير اذا اشترط النظر له والاصل يقتضي العدم فيه وفي الغير ايضا الا ان اتفاقهم عليه في الثاني كما في كلام جماعة قد حكاه اوجب تخصيصه
مع عضده ببعض النصوص المتضمنة لصدقات امير ع حيث قال في آخره بعد ذكر الحسن والحسين ع فان حدث بهما حدث فان الآخر منهما ينظر في بني علي فان وجد منهم من
يرضى بهديه واسلامه وامانته فانه يجعله اليه ان شاء وان لم ير فيهم بعض الذي يريد فانه يجعله الى رجل من آل ابي طالب يرضى فان وجد آل ابي طالب قد
ذهب كبراؤهم وذوو آرائهم فانه يجعله الى رجل يرضى به من بني هاشم بل قد استدل به بعض الاجلة ولكن المناقشة فيه واضحة بل العمدة هو الاتفاق المحكي
الا ان بعضا حكى الخلاف فيه ايضا فوقع خلافا لبعضهم في ... او جعل النظر للارشد عمل بذلك ولو كان الارشد فاسقا فالاقرب عدم عدالته
قالوا ويشترط فيه مضافا الى العدالة الاهتداء الى التصرف وانه لو عرض له الفسق انعزل فان عادت عادت ان كان مشروطا من الواقف ولا يجب
على المشروط له القبول ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار للاصل لانه في معنى التوكيل وحيث يبطل النظر يصير كما لو لم يشترط ووظيفة الناظر مع الاطلاق
العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقها ولو فوض اليه بعضها لم يتعده ولو جعله لاثنين واطلق لم يستقل احدهما بالتصرف وليس
للواقف عزل المشروط له النظارة في العقد وله عزل المنصوب من قبله لو شرط النظر لنفسه فولاه لانه وكيله ولو آجر الناظر مدة فزادت الاجرة فيها او
ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد لانه جرى بالغبطة في وقته الا ان يكون في زمن خياره فيتعين عليه الفسخ ح ثم ان شرط له شيء عوضا عن عمله لزم
وليس له غيره والا فله اجرة المثل عن عمله مع قصد الاجرة بمقتضى العادة بعدم تبرعه قالوا ولا يجوز لغير الناظر التصرف فيه الا باذنه ولو كان مستحقا
والناظر غير مستحق عملا بالشرط وهو كذلك الا انه يشكل ذلك في الاوقاف العامة على المسلمين للزوم تفويت كثير من اغراض الواقف الا ان يقال باذن حكام
الشرع في مثل ذلك معلوما بالقرائن **الرابع** فيما يتعلق بالموقوف عليه يشترط وجوده وامكانه مع تعيينه موجودين العقد وتعيينه بالشخص والوصف
المميز كالمسلم او المؤمن او العالم ونحو ذلك وان يكون ممن يملك بلا خلاف فيه وفي اشتراط ان لا يكون الوقف عليه محرما فلو وقف على من سيوجد او من
المعدوم المحض وغير ممكن الوجود في العادة كالميت وان جعل تابعا او غير المعين كاحد هذين الرجلين او المشهدين او رجل من بني آدم او نحو ذلك او من
لم يكن قابلا للتملك كالحمل والعبد بناء على الاصح الاشهر من عدم تملكه مط او مطلقا فاضل الضريبة لم يصح الوقف في الجميع بعد الوفاق الظاهر المصرح به في
الغنية استلزام الوقف انتقال المنفعة خاصة او مع العين وليس احد ممن تقدم بقابل للانتقال اليه نعم العبد على القول بتملكه يصح الوقف عليه
اذا قبل مولاه وان كان مجبورا عليه وحيث لا يصح الوقف عليه لا يكون وقفا على سيده عندنا كما هو ظاهر كل من صرح بعدم الصحة لعدم القصد اليه في العقد فلا
وجه لصرفه اليه واستثني منه العبد المعد لخدمة الكعبة والمشهد والمسجد ونحوها من المصالح العامة ونحو الدابة المعدة لنحو ذلك ايضا لانه كالوقف على
تلك المصالح [illegible] الوجه فيما استثنوه بلا خلاف يعرف من صحة الوقف على المساجد والقناطر فانه في الحقيقة وقف على المسلمين بحسب القصد
وان جعل متعلقه بحسب اللفظ غيرهم مما لا يكون قابلا للملك اذ هو مصروف الى مصالحهم انما افاد تخصيصه بذلك تخصيصه ببعض المصالح وهو
لا ينافي الصحة كما لا ينافيها في الوقف على المساجد الخبران احدهما المرسل عن الوقوف على المساجد فقال لا يجوز فان المجوس وقفوا على بيوت النار و
[illegible] والثاني الرضوي [illegible] قصور السند دون في الدلالة على المنع واني يبلغ لضعف سندهما وشذوذهما واحتمال المساجد فيهما على نحو بيع لكنائس
ما يشتمل الوقف عليه للاعانة على الاثم المحرم بالكتاب والسنة ولا وجه لحملهما على الكراهة بعد اتفاق الاصحاب في الظاهر على الاستحباب مع احتمال ان لا
يجوز فيهما الاستفهام الانكاري فيكون مفادهما الجواز ويكون المقصود من ذكر التعليل بيان جوازه على المساجد بطريق اولى ووجه الاولوية لا يخفى ولا
يصح على الزناة والعصاة من حيث هم كذلك لانه اعانة على الاثم والعدوان فيكون معصية محرمة اما لو وقف على شخص متصف بذلك لا من حيث كون
الوصف مناط الوقف صح سواء اطلق او قصد جهة محللة ولو وقف على موجود ممن يصح الوقف عليه ثم بعده على من يوجد منه صح بلا خلاف للا
العمومات وحصول الشرط من الوجود في الابتداء والتبعية للموجود في الانتهاء والوقف على البر مع الاطلاق وعدم قرينة تعين المقصد يصرف على
الفقراء ووجوه القرب كنفع طلبة العلم وعمارة المساجد والمدارس والقناطر والمشاهد واعانة الحاج والزائرين واكفان الموتى ونحو ذلك في
جواز صرفه في مطلق نفع المسلمين وان كانوا اغنياء وجه قوي اختاره جماعة مع عدم مخالف لهم في ذلك اجده ولعله [illegible] الا كمال الاصل وصدق
الموقوف عليه لا يصح وقف المسلم على البيع والكنائس معابد اليهود والنصارى بلا خلاف بل صرح في يع بلا ريب فيه وان قلنا بجواز الوقف عليهم
ولا يرد ان ما تقدم في توجيه صحة الوقف على المساجد من انه وقف على المسلمين في الحقيقة يستلزم صحته عليها كما يصح عليهم لان الوقف على

كنائسهم

كذا لانهم وشبههما اقف على مصالحهم للتقرب فان الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين وهي مع ذلك طاعة وقربة فهي جهة من جهات المصالح المأذون فيها
بخلاف الكنائس فان الوقف عليها وقف على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة لكنها معصية لانها اعانة لهم على الاجتماع عليها من اهلها للعبادات المحرمة
والكفر بخلاف الموقوف عليهم انفسهم لعدم استلزامه المعصية بذاته اذ نفعهم من حيث الحاجة وانهم عباد الله سبحانه ومن جملة بني آدم المكرمين ومن
يجوز ان يتولد منهم المسلمون لا معصية فيه وما يترتب عليه من اعانتهم به على المحرم كشرب الخمر واكل لحم الخنزير والذهاب الى تلك الجهات المحرمة ليس مقصودا
للواقف حتى لو فرض قصده له لحكم ببطلانه ومثله الوقف عليهم لكونهم كفارا فلا يصح كما لا يصح الوقف على فسقة المسلمين من حيث هم فسقة ولو وقف
على ذلك اي البيع والكنائس الكافر الذي يعتقد صحة الوقف عليها ويحصل منه معتقد التقرب به الى الله تعالى صح على الاصح وفاقا للمفيد فيما حكي عنه والفاضل
المقداد في الشرح اقرارا لهم على دينهم مع انه لا بد لهم من معبد انه لم اقف فيه على مخالف عدا الماتن هنا في وجه آخر هو لعدم كما صرح به بعد ان نقل
عن قال التعذية القربة من الكافر وهي شرط في صحة الوقف وفيه نظر لمنع التعذر منه على الاطلاق لاختصاصا بالمعطلة والدهريين دون ما يحكى عن الاولين
جواز وقف الكافر على نحو بيوت النيران خلافا للاسكافي ووافقه الفاضل المقداد فصرحوا بالمنع ولا يقف المسلم على الحربي مطلقا ولو كان ذا رحم وفاقا
للديلمي والقاضي بل نسبه في المسالك الى المشهور نافيا عنه الخلاف فيه ونحوه في غيره ظاهرا الخلاف فيه في قيح وفيه نظر فان كلمة قدماء
الاصحاب المختلفة المحكية في المسألة الآتية مطلقة في الكافر الا كلام ط فاختص باهل الذمة وبها اعترف في ذلك ولعل الوجه في تخصيص جملة منهم ما
عبائهم باهل الذمة ان الوقف اذا وجب الوفاء به حرم تغييره ونقله عن جهته ومال الحربي فيء للمسلمين يصح اخذه وبيعه ولا يجب دفعه اليه لانه غير مالك كما
صرح به في الوصية وهو لا ينافي صحته الا كل الذمي قيل وفيه نظر فان تحريم تغييره من حيث الوقف لا ينافيه من حيثية اخرى هي جواز التصرف في مال الحربي
بانواع التصرفات للمسلمين لتغييره وفيه نظر لابتناء الوجه على عدم مالكية الحربي فكيف يصح مع ذلك الوقف عليهم لانه انما تمليك عين ومنفعة وليس
بمالك لهما بمقتضى الغرض وما ذكر في الجواب مبني على تملكه وهو كما عرفت في محل المنع نعم ربما يتوجه النظر بمنع دعوى عدم مالكية اهل الحرب والاجماع
على كون مالهم فيئا للمسلمين لا يدل على صحة الدعوى فقد يكون ملكهم متزلزلا مراعى الى استيلاء يد المسلم فان تحقق خرج عن ملكهم والا فلا كما صرح
فلا مانع من تملكهم العين الموقوفة ومنفعتها بعقد الوقف وخروجها عن ملكهم باستيلاء يد الواقف وغيره عليها من حيث كونها مال اهل الحرب واخذ
الواقف لها بالاستيلاء من هذه الحيثية لا ينافي الصحة من حيث الوقفية وتظهر ثمرة الصحة فيما لو نذر وقفا صحيحا في الشريعة ووقف عليهم فيبر في
نذره وان جاز اخذ العين الموقوفة من حيث الحربية وهذا الوجه وان صلح لرد الوجه للتضعيف الا انه لا ينتهض منه دليل على صحة الوقف بل يتوقف على دليل
آخر وهو مفقود لعدم عموم والاطلاق ينفع والاصل الفساد وعلى تقدير تسليم العموم كما هو ظاهرهم حيث عللوا بوجود المانع وهو عدم المالكية
لا عدم المقتضي كما قلنا فيشكل الحكم بالفساد الا ان يقال باتفاقهم على اشتراط مالكية الموقوف عليه وهي هنا مما منتفية او مشكوك فيها غير معلوم والشك
في الشرط يوجب الشك في المشروط فيبقى اصالة الفساد بحالها باقية فالقول به مطلقا كما في العبارة في غاية القوة سيما مع دعوى الصيمري نفي الخلاف عنه في
الاجانب منهم كالشيخ في الوصية والمسألتان متشابهتان بلا شبهة وفيه مناقشة يظهر وجهها مما سنذكره في كتاب الوصية في بحث تلك المسألة ومقتضى
ومقتضى غير ما ذكره تمهيد فساد الوقف في المسألة ولا ابعد عن قوته لكن المحكي عن مجمع البيان الاجماع على جواز بر الرجل الى من شاء من اهل الحرب قرابة كان او غير قرابة
قال وانما الخلاف في اعطائهم مال الزكوة والكفارات فلم يجوزه اصحابنا وفيه خلاف بين الفقهاء ولا ريب ان الوقف عليهم من جملة البر فيمكن الذب به عن تخصيص
بغير الوقف ونحوه مما يشترط فيه قابلية الموقوف عليه للتملك وهي هنا غير حاصلة قطعا والا فلا اقل من انها موجب للشك في الشرط جدا ومعه لا يمكن القطع بوجود
المشروط البتة جدا وبالجملة فعدم الصحة فيهم اقوى ويقف المسلم على الذمي ولو كان اجنبيا للعموم مثل الوقوف على حسب ما يقفها اهلها ولكل كبد
حرى اجر وقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم بالمودة وفي الجميع نظر لاختصاص الاول
بالوقوف الصحيحة المتضمنة لشرائط الصحة التي منها قصد القربة وفي امكانها على الاطلاق مناقشة اذ هي فرع الامر بالوقف ونحو الصدقة والمبرة
عليهم ولا اثر منه في الشريعة لا في كتاب ولا سنة فكيف يتصور قصد التقرب الى جنابه سبحانه بشيء لم يرد منه فيه امر وحث وترغيب بنحو ما ورد في المستحبات
الشرعية وبه يظهر الجواب عن الدليلين الاخيرين فان غايتهما الدلالة على ثبوت الاجر وعدم النهي عن المودة وهما لا يستلزمان الامر بالوقف والمودة حتى
يتحقق فيه قصد القربة المشترطة في الصحة مع معارضتها بعموم دليل المنع وهو قوله سبحانه لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد
الله ورسوله ولو كانوا آباءهم او ابناءهم هذا مع اني لم اجد لهذا القول عدا الماتن هنا وفي يع قائلا وان عده كثير من اصحابنا قولا وذلك فان كلمة
الاصحاب المحكية في المسألة ليست في الجواز مطلقا بل هي ما بين مخصص له بالاقارب كما عن الشيخين وابني حمزة وزهرة والحلبي او بالوالدين خاصة كما
عن الحلي فهذا القول ضعيف جدا كالقول بالمنع مطلقا كما عن القاضي تقدم في المسألة السابقة لعدم دليل عليه سوى اطلاق الآية المانعة وعدم امكان القربة
وليسا بحجة فالاول يلزم تقييده بما سيأتي من الادلة مع معارضته بعموم الآية الاولى المجوزة المعتضدة بما سبقها من الرواية مع انه قال جماعة فيها ان الظاهر
ان النهي عن المودة انما هو من حيث كونه محادا لله ورسوله والامر اللطف والاكرام وهو فاسد لاجماع الطبرسي المتقدم اليه الاشارة والثانية يمنعه على

والقطع مع

اطلاق

اطلاقه بل هو متجه فيما عدا الاقارب حيث لم يرد الامر بالوقف اليهم والترغيب في مثلهم اماما فيما قصد القربة بالوقف عليهم لو لم يكن في الامر فحصهم بيتما
الوالدين فقد قال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا مع انه لا يتنفى من القائل بهذا وكذا الحلي ورود الرواية بالجواز على ذي القرابة مطلقا كما عليه
الشيخان ومن تبعهما وهو اقوى لما مضى بل في الغنية عدم الخلاف فيه وادعى الاجماع عليه في صريحها وقصور سند الرواية مجبور بعمل هؤلاء العظماء
من قدماء الطائفة وكذا الدلالة لعدم بعد خطاء هؤلاء النقلة فيها البتة وكثير من النصوص الظاهرة في صحة الوقف على الاقارب سيما المسلمة طلاقا وفيها
او عمومها الناشي من ترك الاستفصال عنهم بانهم مسلمون او كفرة وهي وان كان في صلوحها للحجية مناقشة الا انها للتاييد القوية صالحة بل يأتي على
قاعدة بعض المشايخ صلوحها للحجية والدلالة ومنه يظهر فساد القول الاخير مع موافقته في بعض كلمات الشيخين في التقييد الى ما عدا الوالدين
وان منع عنها مرتين ولذا نسبه الاصحاب الى الاضطراب في البين مع تردده في اختيار احد هذين القولين هنا ومما ذكرنا من الادلة منعا جواز او وجه التقييد
الحكم على سائر معاندي الحق وان اختص كلام الجماعة بالكفرة البتارة منهم من ليس لهم من الاسلام حظ بالمرة وهذا التعميم محكي في الغنية والنهي والمقنعة وفي
الشرح نافيا الاول بعدم الخلاف فيه هو لازم لكل من اشترط القربة ولو وقف المسلم على الفقراء او العلماء او نحوهما مما يدل على وصف مع العموم لغة
انصرف الى ذي الوصف من فقراء المسلمين وعلمائهم ولو كان الواقف المتلفظ بتلك اللفظة كافرا انصرف الى ذي الوصف من فقراء نحلته وملته بلا
خلاف اجده عملا بالعرف وشهادة الحال والعادة فيخصصها ما يقتضيه اللفظة من العموم لكل فرد فرد لغة بناء منهم على تقديم العرف عليها مطلقا وبناء
على مذهب من عكس التعميم مطلقا ولو الى غير ذي الوصف من نحلته وهو مع مخالفته للاجماع هنا ظاهرا محجوج بما تقرر في محله مفصلا الى اختصاص الخلاف
في تقديم احدهما على الاخر بكلام الشارع لا نفس العرف لتقدم اصطلاحه على اللغة والشرع اجماعا مع ان ارادة ذي الوصف من نحلته ليس من حيث كونه
حقيقة فيه دون غيره في عرف الواقف بل من حيث شهادة الحال بارادته خاصة من ذلك الامر فيه ارادة بعض افراد الحقيقة بمعونة القرينة وان عمت اللفظة
في عرف المتكلم بل وغيره من ذلك العرف فتدبر وهذا التعميم مع تحققه لان العرف وشهادة الحال مفقودا انتفيا وشك فيهما وجب التعميم لجميع من يتصف بوصف
الموقوف عليهم رجوعا الى الحقيقة للفظ التي هي الاصل مع سلامتها عن المعارض اصلا الا ان يتوهم لما كان ظاهر اطلاق العبارة كغيرها الانصراف الى ذي
الوصف من نحلته ومقتضى هذه القاعدة انصراف الوقف الى ذي الوصف من اهل مذهب الواقف مطلقا فلو وقف امامي على الفقراء انصرف الى فقراء الامامية
دون سائر طوائف الاسلام الباطلة وكذا في صورة العكس ولعل مراد الاصحاب وان كان عباراتهم مطلقة لكن يأتي من الخلاف ما ربما ينافيه من حيث
انصرف الى المسلمين وصرح بالوقف عليهم احتيج الى معرفتهم وبيان المراد منهم ولذا قال والمسلمون من صلى الى القبلة وفسر في الشرائع من اعتقد الصلوة
اليها وان لم يصل لا مستحلا خلافا للمفيد فاعتبر فعلية الصلوة اليها بناء منه على ان العمل جزء من الاسلام ولا فرق عندهم بين كون الواقف محقا او غيره
تبعا لعموم اللفظ خلافا للحلي فخصهم بالمؤمنين اذا كان الواقف منهم عملا بشهادة الحال كما لو وقف على الفقراء ويضعف بان التخصيص هنا لا يقتضي
تخصيصا آخر ومنع شهادة الحال وقيام الفرق بين الفقراء والمسلمين فان ارادة الوقف على جميع الفقراء على اختلاف آرائهم وتباين معتقداتهم
بعيد بخلاف ارادة فرق المسلمين من اطلاقهم فانه امر راجح شرعا مطلوب عرفا وفي الجميع نظر لمنع ان التخصيص هنا لا يقتضي تخصيصا آخر بعد اشتراكهما
في الوجه المخصص وهو شهادة الحال ومنعها الاوجه له سيما على الاطلاق ودعوى قيام الفرق بما ذكر غير واضحة لجريان ما ذكره في الفقراء من بعد انصراف
الوقف من المسلم الى جميعهم لاختلاف آرائهم في المسلمين ايضا لوجود الاختلاف في الآراء والتباين في المعتقدات فيهم ايضا ودعوى رجحان الوقف على
مخالفي الحق من فرق المسلمين شرعا ومطلوبيته عرفا غير نافعة جدا بعد فساد المخصص كما قدمناه مع ان جماعة كالتقي وابن زهرة والفاضل المقداد
في التنقيح افسدوا الوقف من المحق على غيره وقد مر ان ذلك لازم لكل من شرط القربة في الصحة فما ذكره الحلي لا يخلو عن قوة هذا على تقدير صحة الوقف منه
عليه والا كما اخترناه سابقا من عدم الصحة تبعا لهؤلاء الجماعة فينبغي القطع بمقالته اذ الاطلاق والعموم ليسا بابلغ من التصريح ومعه يفسد فكذا
معهما كما ان بيان انصراف الفقراء الى المسلمين خاصة حيث يكون الواقف مسلما انما هو على تقدير صحة الوقف من المسلم على الكافر مطلقا او في الجملة و
على تقدير فساده بالكلية لا يحتاج الى هذا البيان لفساد الوقف فيه بالاضافة اليه من اصله وعلى مذهب الاكثر استثنى جماعة منهم الغلاة والخوارج
ونحوهما من فرق الاسلام المحكوم بكفرهم شرعا لا ريب فيه على ما اخترناه و ياتي على غيره ايضا لعدم الاستثناء لصدق الاسم عرفا الا ان يكون هناك شاهد
حال على الاستثناء فيستثنى والمؤمنون حيث يوقف عليهم الاثنا عشرية القائلون بامامة الائمة الاثني عشر صلوات الله عليهم وهم الامامية الا ان الذين لا
يعتبر في صدق الامامية عليهم اجتنابهم الكبائر اتفاقا كما حكاه في التنقيح ولك فيه وفيها عن ابن ادريس الخلاف الآتي في المؤمنين فيهم وليس كك للاجماع
واشعار ادلة المعتبر للاجتناب منها بالايمان باختصاص اعتباره فيه دون الامامي وكيف كان ما اختاره الماتن من اشتراك المؤمن والامامي في عدم
اعتبار الاجتناب عن الكبائر في حقيقتهما مختار الطوسي في التبيان فانه لا اشكال عندنا واختاره الديلمي والحلي وعليه كافة المتاخرين وقيل كما عن
التبيان والمفيد ومنع في ابن حمزة هم مجتنبو الكبائر منهم خاصة فلا يشمل الوقف عليهم الفسقة ومنشأ الاختلاف هو الاختلاف بين النصوص
والجمع بينها يقتضي المصير الى الاول والاولى الرجوع الى عرف الواقف وشهادة حاله حتى لو كان ممن يذهب الى الثاني وظهر من قرائن الاحوال ارادته

الامامي هم مجتنبي الكبائر وغيرهم واذا جهل عرضه واسقنا القرائن فالمذهب الاول وان كان الاحوط الثاني ثم كل ذا كان الواقف منهم وبكل فالو
كان غيرهم وان كان الملاق الحبناء كغيرها من العبارة يقتضي هذا الفرق لعدم معروفية الايمان لهذا المعنى عنده فلم يتوجه منه القصد فكيف يحمل عليه
وليس الحكم فيه كالمسلمين في عموم اللفظ والانصراف الى كل ما دل عليه ان خالف معتقد الواقف كما مر على تحقيق لان الايمان لغة هو مطلق التصديق وتغير
هنا بمراد اجماعا او اصطلاحا بحيث لا يحتمل خلاف المصطلحين في معناه المعتبر عند اكثر المسلمين هو التصديق القلبي بما جاء به النبي وقد يعبر عنه بالايمان
بالمعنى لغة والاولى بالمرادف للامامي الذي هو مورد البناء بالخاص فلو قيل بحمله عليه في محل الاشكال كان غير بعيد اذا لم يكن ثمة شاهد حال او لا
كان متبعا بلا اشكال ولو وقف على الشيعة انصرف الى من تابع عليا وقدمه على غيره في الامامة وان لم يوافق على امامة باقي الائمة بعده فيدخل فيهم
والجارودية من الزيدية والاسماعيلية غير الملاحدة منهم وغيرهم من الفرق الاثنا عشرية وتخص الجارودية من فرق الزيدية لانه لا يقول منهم بامامة علي
دون غيره من المشايخ سواهم فان الصالحية منهم والسليمانية والبترية يقولون بامامة الشيخين وان اختلفوا في غيرهما والنصراف الشيعة الى هؤلاء الطوائف
هو المشهور من الاصحاب كما حكاه الشيخان وسلار والديلمي وابن حمزة لعموم اللفظ خلافا للحلي وكرو فيتبع مذهب الواقف فلو كان من الامامية انصرف
وقفه اليهم خاصة كذا لو كان من الجارودية انصرف وقفه اليهم وهكذا لو كان من سائر الفرق الباقية ينصرف وقفه الى اهل مذهبه الا بشاهد الحال
ولا ريب فيه بل لعله لا كلام مع حصوله والا فالاول لدوران الامر مدار اللفظ وعمومه واطلاق العبارة وغيرها من عبارات الجماعة تقتضي عدم الفرق في الحكم
بين الوقف عليهم في الازمنة القديمة او نحو هذه الازمنة الحادثة وهو في الاخير محل مناقشة لتغير عرف الشيعة في زماننا هذا وما ضاهاه حقيقة في
الاثني عشرية خاصة بل لا يكاد يخطر ببال احد من اهله صدق الشيعة على غيرهم من الفرق الباقية ولو بالمجاز دون الحقيقة بل حيث يطلق فيه ينصرف
اليهم دون غيرهم البتة ويقابل لهم خاصة اهل السنة وهذا اوضح شاهد اصح قرينة على انصراف الوقف على الشيعة في مثل هذا الزمان الى الاثني
عشرية كائنا الواقف من كان وبما ذكرنا تفطن بعض من عاصرنا من علمائنا الاعيان فاعترض الاصحاب بذلك ويمكن الاعتذار عنهم بان مقصودهم متابعة
اللفظ وعمومه حيث لا يكون ثمة قرينة حال والا فلا ريب في وجوب اتباعها حيث حصلت على كل حال وينبه عليه ما مر لهم من القاعدة في انصراف الوقف على الفقراء
الى فقراء نحلة الواقف ولو وقف على الزيدية انصرف الى كل من يقول بامامة زيد بن علي بن الحسين وامامة من خرج من ولد فاطمة عالما زاهدا شجاعا داعيا الى
نفسه بالسيف ولذا قالوا بامامة زيد دون ابيه علي بن الحسين لعدم قيامه ولا فرق في ذلك بين كون الواقف اماميا او غيره عند الشيخين وتبعهم اكثر
بناء منهم على صحة الوقف من الامامي على امثال هذه الطوائف بل على النحل ومذهب من تقدم من علمائنا الابرار فساد الوقف منه عليهم وبه
صرح الحلي هنا وهو لازم لمن يشترط القربة كما قدمنا ونحو هذا الكلام في الوقف على الفطحية وهم كل من قال بامامة الافطح عبد الله بن جعفر بن محمد
سمي بذلك لانه قيل كان افطح الراس وقال بعضهم انه كان افطح الرجلين وقيل انهم سموا فطحية لانهم نسبوا الى رئيس لهم من اهل الكوفة يقال له عبد الله
بن فطيح وعلى الاسماعيلية وهم كل من قال بامامة اسمعيل بن جعفر بن محمد الصادق بعده وقيل هم فرق وعلى الناووسية وهم كل من وقف في عدد الائمة على جعفر بن
محمد وقالوا انه حي لن يموت حتى يظهر ويظهر امره وهو القائم المهدي وعن الملل والنحل انهم زعموا ان عليا مات وستنشق الارض عنه قبل يوم القيامة
فيملأ الارض عدلا قيل نسبوا الى رجل يقال له ناووس وقيل الى قرية يقال لها ذلك وعلى الواقفية وهم كل من وقف على الامامة على موسى بن جعفر وينكرون
موته ويدعون انه قائم الائمة وسموا في بعض الاخبار بحمير الشيعة وفي اخرى بالكلاب الممطورة وعلى الكيسانية وهم كل من قال بامامة محمد بن الحنفية بعد
وانه حي غائب في جبل رضوى وربما يجتمعون ليالي الجمعة في الجبل يشتغلون بالعبادة على ما حكي وهم اصحاب مختار بن ابي عبيدة الثقفي وقيل ان لقبه كان كيسان
قال نعم قيل ومنشأه ان امير المؤمنين قال له يا كيس يا كيس وهو طفل في حجره وكذا لو وصفهم الواقف بنسبة الى عالم كان لمن دان بمقالته
وهو كالحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية وهذه ضابطة كلية في جميع المسائل لكن مع اتفاق العرف والاصطلاح والا فالكلام في اختلاف العرف مع
النقد يحمل على المتعارف عند الواقف وبهذا يتخرج الحكم والخلاف في الجميع لو نسبهم الى اب كالامثلة الاتية كان الوقف منصرفا لمن انتسب اليه
الى ذلك الاب بالابناء دون البنات على الاشهر بين علمائنا بل لا خلاف الا من المرتضى وابن حمزة فالحقا المنتسبين اليه بالبنات بالمنتسبين اليه بالابناء
في انصراف الوقف اليهم ايضا وادعى الاخير هنا عليه الاجماع وتمام التحقيق مع ذكر الخلاف في المضمار يطلب من كتاب الخمس وذلك كالوقف على
العلوية والهاشمية فينصرف الوقف الى من ولده علي وهاشم بالبنين اي من اتصل اليهما بالاب وان علا دون الام على الاشهر ويعم المنتسب اليهما
بالام ايضا على القول الاخر ويتساوى فيه اي في ذلك الوقف استحقاقا ولد الذكور والاناث من اولاد بنيهم والبنات ان قلنا بانصراف الوقف
اليهم بلا خلاف فيه ولا اشكال ان وقع بلفظ الذكور كالهاشميين او العلويين فان اللفظ يشمل الاناث تبعا كما شاع وهو في جميع خطابات الواقع
في التكليف في الكتاب والسنة ولصدق الاطلاق على الاناث فيقول انه علوية او هاشمية وتميمية ونحوه والمناقشة فيهما على اطلاقهما واضحة الا انهم
الاول بالاستقراء لكن في افادته المظنة التي يطمئن اليها مناقشة وكيف كان الاجماع بنفسه حجة واضحة فقد كفتنا مؤنة الاشتغال بطلب التوجيه لتصحيح هذه
الادلة والفحص عما سواها من الحجج الشرعية واذا وقف على قومه انصرف الى اهل لغته في المشهور بين الاصحاب وان اختلفوا في الاطلاق كما هنا عن الحلي

او التقييد بالذكور منهم خاصة دون الاناث كما عن الشيخين فى ضى وابن حمزة وزهرة والعلامة ومستندهم فى اصل الحكم غير واضح عدا ما يستفاد من الحلى وصحيح من
ان بنته رواية وربما يفهم من الغنية ان عليه على التقييد اجماع الامامية خلافا للحلبى فاوجب الرجوع الى المعلوم من قصده مع امكانه والى المعروف فى ذلك
الاطلاق عند قومه ولا ريب فيه مع امكانه وانما الاشكال مع عدمه والحلى فصيّره الى الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم من نساء
فى التخصيص بالاهل والعشيرة الى شهادة اللغة بذلك والعادة فى تخصيصهم بالذكور وبقوله سبحانه لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقول زهير وما ادرى
وسوف اخال ادرى اقوم ام اهل حصن ام نساء ولا ريب انه احوط اذا كان عشيرته من اهل اللغة ولم يكن ثمة شاهد حال يصرفه الواقف الى غيرهم بناء على ما يستفاد من
عدم وجوب صرف الموقوف الى جميع الموقوف عليهم فلو صرف فى عشيرته من اهل اللغة عمل بالوقف قطعا لكونهم موقوفا عليهم على جميع الاقوال ويشكل لو
كان عشيرته من غير اهل اللغة او وجد شاهد حال يصرف الوقف الى غيرهم مع عدم تعينهم والاولى فيه الرجوع الى ما ذهب اليه المشهور وحجته بعد ما عرفت من الرواية
وامكان فهم الاجماع عليه من الغنية فى غاية الظهور لا يخفى اضعفهما محل الاشكال بقوة المشهور مع السلامة عن قرائن الاحوال المرجحة عليهما بمقتضى القواعد
المقررة واذا وقف على عشيرته انصرف الى الخاص من قومه الذين هم الادنون والقريبون منه فى نسبه كما عن الشيخين والديلمى فى ضى والحلى خلافا للحلبى فكما مر
ولا ريب فيه مع امكانه كما ظهر وانما الاشكال فيه مع العدم والاقوى فيه الاول للشهرة مع ما فى الغنية عن الكيدرى من ان لهم عليه رواية وقصور السند
والحجية عدم الدلالة مجبور فى محل الاشكال بالشهرة وتعذر نقل الرواية البعد خطائهم فى الفهم بالبديهة فيرجع فى الجيران اذا وقف عليهم الى العرف
لانه الحكم فيما لم يرد به من الشرع بيان ولكن لم اقف له على قائل بعد المائز هنا الفاضل فى جملة من كتبه ولا ريب فيه مع معلومية شهادة الحال بضرب
الوقف اليه ولعله لا نزاع فيه بل هو مخصوص بصورة فقد الشاهد عليه والاقوى فيه ما قيل من انه هو من يلى داره الى دار الواقف الى اربعين ذراعا
بالذراع الشرعى من كل جانب كما عن الشيخين وضى والحلبى والديلمى والكيدرى وابن حمزة وزهرة والحلى وبالاجماع عليه صرح فى الغنية واحتمل كونه الحجة
للاخير فى الدعوى وهل الحجة لموافقته لمقتضى العرف والعادة فى الجملة وقيل هو من يلى داره الى اربعين دارا وهو مع جهالة قائله كما اعترف به جماعة شاذ ومرجح
كما هنا فى ب ذكره جماعة او مستند رواية عامية مع انه ورد به من طرقنا روايات معتبرة منها الصحيح حد الجوار اربعون دارا من كل جانب من بين يديه ومن
خلفه وعن يمينه وعن شماله ونحوه خبران آخران الا انهما مع شذوذهما موافقة لمذهب العامة ومع ذلك فى ضرورة الدلالة على الحكم فى المسألة من رجوع الوقف
اليهم فان غايتها الدلالة على الاطلاق وهو اعم من الحقيقة مع ان قرائن المجاز من صحة السلب وعدم التبادر موجودة ومع ذلك المجاز خير من الاشتراك
بالضرورة ثم لو سلم الحقيقة فغايتها انها حقيقة شرعية وهى معتبرة فى الالفاظ الواردة عن الشرع دون الالفاظ المتداولة بين اهل العرف واللغة
فانها تحمل على حقايقهم لا الشرعية ولو سلم جواز حمل الالفاظ المتداولة بينهم على الشرعية على سبيل الحقيقة فغايتها الجواز وثبوت الحقيقة دون
الوجوب وطرح الحقيقة العرفية بل لا بد من التوقف الى تحقق القرينة المعينة عليها كما فى الالفاظ المشتركة نعم لو علم بالقرائن الحالية او المقالية
ارادة الواقف خصوص هذا الحقيقة الشرعية تعين حمله عليها البتة الا انه خارج عن مفروض المسألة لرجوع الامر الى مقتضى القرينة وهى حيث حصلت
متبعة ولو على غير الشرعية او شىء لم يقل به احد من الطائفة فى مفروض المسألة ولو وقف على مصلحة خاصة من مصالح المسلمين كالمساجد والقناطر
وشبه ذلك فبطلت واندرس رسمها قيل يصرف فى وجوه البر كما عن الشيخ وباقى الجماعة من غير خلاف بينهم اجده بل صرح به فى الشرح بل ربما اشعر كلامه
المذكور بحيث نسب التردد اليه الى هنا المستفاد من نسبة الحكم الى القيل المشعر بالتمريض الى الندرة بان عليه اجماع الطائفة قبل الجزم عن الملكة
بالوقف فلا يعود اليه من غير دليل وصرفه فيما كان اقرب بمرادها عرضه الاصلى وفيه نوع نظر الا ان اتفاق كلمة الاصحاب من غير خلاف يعرف حتى من
الماتن لتصريحه بالحكم كما ذكره الاصحاب فى يع وعدم ظهور تحالفه منه هنا لمكان التردد فلعله كان فى الحكم سيما مع التايد بكثير من النصوص الواردة
فى نحو الوصية التى المعين الذى لم يصادف مخصوصه انه يصرف مع تعذرها فى وجوه البر سائر ما يحصل القربة منها الخبر عن انسان اوصى بوصية فلم
يحفظه الوصى الا بابا واحدا منها فكيف يصنع فى الباقى فوقع الابواب الباقية اجعلها فى البر ونحوه آخر طويل يتضمن انه اوصى رجل بتركته الى
رجل وامره ان يحج بها عنه قال الوصى فنظرت فاذا هو شىء يسير لا يكفى للحج فسألت الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق به عنه فتصدقت به ثم لقى
بعد ذلك ابا عبد الله فسألته واخبرته بما فعلت فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به عن مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ما يحج به فانت ضامن وفى جملة من
من الاخبار ما يدل على ان ما اوصى به للكعبة وكان هديا او نذرا يباع ان كان جارية ونحوها وان كان دراهم يصرف فى المنقطعين من زوارها
وفى وجوب صرفه فى الاقرب الى تلك المصلحة فالاقرب فيصرف وقف المسجد فى مسجد آخر والمدرسة الى مثلها وهكذا نظرا الى تعلق الغرض بذلك الصنف
ام يجوز الصرف فى مطلق القرب احتمالان ظاهر اطلاق الفتاوى الثانى وعلل بانسواء القرب كلها فى عدم تناول عقد الواقف لها وعدم قصده الى خصوصها
ومجرد المشابهة لا دخل لها فى تعلقه فيبطل القيد ويبقى اصل الوقف من حيث القربة وفيه مناقشة فلعل الحكم بتحرى الاقرب فالاقرب ليس من
حيث المشابهة بل من حيث دخوله فى نوع المصلحة الخاصة وان تميزت عنه بالخصوصية فاذا زالت بقى افراد النوع الاخر الممكنة داخلة فكان الوقف
تضمن شيئا مثلا العزة والمسجدية مثلا او كونه المساجد الفلانية المشخصة ومع زوالها وبطلان رسمها ينبغى ان يراعى القيد الاخر فان الميسور لا

فيسقط بالمسطور فيما لا ينافي ذلك كله لا يتركه كما في بعض المعتبرة فالاحتمال الاول لا يخلو عن قوة وبما ولو تبعه متن جماعة ثم ان الاصل الحكم على القول به لا يرتب عليه
فيما لو كان المذكور بعضه من الصلة الخاصة فيما لا يعلم بانقطاعه غالبا كما ذكرناه من الامثلة او يعلم انقطاعها ثالث ففي التسيخ الحكم فيه او لحوقه
بالوقف المنقطع الاخر وجهان من الملاك في تحقيقنا هنا ثمرة وربما يظهر من بعض الجملة اختصاص الحكم هنا عند الطائفة بالصورة الاولى خاصة وجريان حكم
المنقطع الاخر في الثانية وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في امثال المقام واذا وقف على جماعة واشترط ادخال من يوجد مع الموجودين منهم صح بلا خلاف
وبه صرح بعض بل لعل الاتفاق عليه لعموم الامر بالوفاء بالعقود وان الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها مع سلامتهما هنا عن المعارض
اعتضادهما بالنصوص الاتية في جواز ادخال من يريد في الوقف على ولده الاصاغر مع عدم الشرط فمع جوازه معه بطريق اولى لكن يتوقف على القول بها
فلا يصح الاستدلال بل الاعتضاد بهما حينئذ ولذا لو شرط اخراج من يريد منهم او نقله عنهم الى من سيوجد لم يصح الوقف بلا خلاف في الاول بل عليه
اجماعنا في التذكرة وغيرها وعلى المشهور في الثاني بل عن الطوسي الاجماع عليه خلافا فيه للقواعد فاستشكله والتذكرة فصححه مدعيا عليه اجماع الطائفة و
استقربه في الايضاح بناء على انه في معنى النقل بالشرط كما لو اعتبر صفة الموقوف عليه كالفقر فاذا زالت انتقل عنه الى غيره وهو كما ترى بلا خلاف وفيه نظر لمنع
الاجماع بل الموهن لصيرورة الاكثر الى الخلاف واشكال الناقل في الحكم والمعارضة بالاجماع عنه وضعف البناء والقياس بالوقف على الفقراء فان الوقف عليهم
انما هو وقف على الجهة كالوقف على المساجد ومثله ينتقل الى الله تعالى ويشترك فيه كل من اتصف بتلك الصفة حتى الواقف نفسه فلا يحصل هنا نقل
الموقوف عليه الى غيره هنا موقوف عليه وانما يصير مراعى ببقاء الصفة المذكورة من الفقر ونحوه فاذا زالت كانت في حكم موت الموقوف عليه بخلاف المقام
فانه بالوقف عليه يصير ملكا له فنقله عنه بالاختيار مناف لتمليكه بالوقف ونحوه في الضعف ما يتم تجويز الوقف على اولاده سنة ثم على اهل المسكنة
او صحة العقد بين الفقراء وبنيه على تقدير تسليم صحته فان مقتضى الوقف هنا لزومه وبقاؤه ما وجدوا كما هو مقتضى مثل الوقف وشرط النقل مناف
له وكذا الوقف على الاولاد سنة لانه انما وقف عليهم مدة معينة فلا ينافيه التعقيب بالوقف على ارباب المسكنة كذا ذكره بعض الاجلة ولا يخلو
ذيل الفرق عن مناقشة بعد تسليم ان اشتراط النقل في حكم تعيين الوقف بمدة فكيف يمكن ان يتوهم ان مقتضى الوقف هنا لزومه وبقاؤه ما وجدوا وكون
مقتضى الوقف من مثله مما لا خلاف فيه بعد شرط مثله ليس مثل هذا وما تقدم لو تم قياسا بل نظير الاستثناء الحكم فيه الى العموم كما بان ولولا
الاجماع المستند الى الشهرة المحكية لكان القول بالصحة لا يخلو عن قوة مع امكان الجواب عن الاجماع بالمعارضة بالمثل وهو تمام مجبور بموافقته للعمومات
القطعية فيترجح بها على ذلك الاجماع وان ترجح هو عليه بالشهرة والتحقيق ان يقال ان هذين الاجماعين متصادمين بحسب المرجحات فلا يمكن التمسك
باحدهما فينبغي الرجوع الى حكم الاصل وهو عدم الصحة واثباتها بالعمومات غير ممكن بعد فرض سقوطها كالشهرة المرجحين للاجماعين في البين
كنفس الاجماعين مضافا الى ما عرفته من وهن الاجماع الثاني فاذا المذهب المختار الاكثر وان كان القصر في الجملة احوط ولو اطلق الوقف وجرده
عن هذا الشرط وافتقر الموقوف من الموقوف عليه ومن في حكمه لا يصح ادخال غيرهم معهم مطلقا اولادا كانوا او اجانب بلا خلاف كما في ظاهر الا عن
المفيد كما فيه فيمن لو حدث في الموقوف عليه حدث يمنع الشرع من معونته والصدقة عليه والتقرب الى الله تعالى بصلته جاز التغيير فان الوقف صدقة
فلا يستحقه من لا يستحقها فاذا احدث في الموقوف عليه كفرا او فسقا بحيث يشتغل اثمال عليهما جاز للواقف التغيير والادخال ونفي عنه البعد بعد
نقله عنه في المختلف انه منعه الحلي وغيره ثم قال وهذا مع حدوث المانع اما لو كان حاصلا حال الوقف فلا وفي مختارهما نظر فان بناء عقد الوقف على
اللزوم وحدوث تلك الحدث لا دليل فيه على جواز الادخال والتغيير بسببه الا على منع من حدث فيه فان الوقف لم يخرج كسائر امواله فيما يفعل فيها مع تلك الحدث
يفعل مثله في هذا الوقف وهل له مع الاطلاق وعدم الشرط ذلك بالادخال مع اصاغر ولده لو وقف عليهم فيه خلاف بين الاصحاب والمروي في
الخبرين الجواز في احدهما الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا باس وفي الثاني عن الرجل يتصدق
على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه من ولده قال لا باس وبهما افتى في نهايته والطوسي وتبعه جماعة ممن لم يشترط عدم قبض عليهم فلابد
وفي سندهما قصور لاشتمال الاول على محمد بن اسماعيل عن الفضل وفيه كلام مشهور والثاني على محمد بن سهل لم يرد في حقه قدح ولا مدح الا ما قيل
او فيه مسائل وكذا الدلالة فان الجعل في الاول غير صريح في وقف محقق وقصد متحقق بحيث يكون فيهم مختصة بل فيه احتمالات اخر منها ارادة ان
يفعل كذا في قوله في الثاني يتصدق بصيغة الاستقبال لكن روى الحميري باسناده عن علي بن جعفر عن اخيه ع قال سالته عن رجل تصدق على ولده بصدقة
ثم بدا له ان يدخل الغير فيه مع ولده ايصلح ذلك قال نعم يصنع الوالد بمال ولده ما احب والهبة من الولد بمنزلة الصدقة من غيره ويمكن الذب عنه
بعد الاغماض عن حال السند بدلالته على جواز ادخال الغير مطلقا ولو لم يكن ولدا وهو مما لا يقول به احد فان عبارات القائلين به مختصة بجواز ادخال
الولد ومن هنا يقدح ما في البحار من المناقشات فقضى سياقهما جواز ادخال الغير مطلقا والاشهر الاظهر عدم الجواز مطلقا الا ان يشترط بل لعله مشعر
بالاجماع عليه عبارة التذكرة بل في قيح وتح عدم حيث لو ابعد نقل القول بالجواز عمن مر واطلق في الاصحاب المنع لما مر من ادلته وللمعتبرة الدالة على
عدم جواز الرجوع في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله سبحانه وفيها الصحيح وغيره والادخال نوع رجوع بلا اشتباه فيدخل في حيز لفظ الرجوع المنافي لما

النفي مع كونه نكرة وخصوص الصحيح عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا بأس
بذلك وعن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه لهم أله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة قال ليس له ذلك الا ان يشترط انه
من ولد فهو مثل من تصدق عليه فذلك له والقائم من الابانة فيه الاقباض دون ما فهمه الشهيد الثاني من القصر على الموقوف عليه لكن شرطه الغاء
لرجوع الاستثناء على فهمه منقطعا هو خلاف الظاهر جدا ويحتمل الروايات السابقة المجوزة على صورة عدم القبض والابانة حملا للمطلق على
المقيد ويشهد له نفس هذه الرواية فانه عليه السلام اجاب بالجواز كما في تلك الروايات ولما قال يبينها لهم قال ليس له ذلك فلا اشكال في المسألة
بحمد الله سبحانه وهو وجه الجمع بين الادلة المانعة والاخبار المجوزة بهذه الصحيحة مضافا الى ما عرفت من قصور الاخيرة سندا ودلالة مع قصورها ايضا
عن المكافئة للادلة لاعتضادها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا كما يشعر به عبارة الجماعة المتقدم اليه ذكرهم الاشارة ثم ان الخلاف انما هو في
الادخال اما النقل فغير جائز وكذا عن غيرهم بلا خلاف بل عليه الاجماع في قيح ويشمله الاجماعات المستفيضة حكايته في كلام جماعة على كون الوقف من العقود
اللازمة وهو الحجة مضافا الى عموم ما الامر بالوفاء كتابا وسنة ففي الصحيح وغيره لا يرجع في الصدقة اذا ابتغي بها وجه الله سبحانه وفي القريب منه رجل تصدق
على ولده بصدقة ثم بدا له ان يرجع فيها قال الصدقة لله وفي القريب من الموثق تصدق على ابي بدار وقبضها ثم ولد بعد ذلك اولاد فاراد ان يأخذها
فيتصدق بها عليهم فسألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك واخبرته بالقصة فقال لا تعطها اياه قلت انه اذا يخاصمني قال فخاصمه ولا ترفع صوتك عليه واما
اللواحق فمسائل الاولى اذا وقف في سبيل الله انصرف الى القرب كالحج والجهاد والعمرة وبناء المساجد والقناطر ونفع المحاويج وغير ذلك على الاظهر
الاشهر بل عليه عامة من تأخر بل في بحث الوصية من الغنية الاجماع عليه لان المراد بالسبيل الطريق الى الله اي الى ثوابه ورضوانه فيدخل فيه كل ما
يوجب الثواب مضافا الى ما في تفسير علي بن ابراهيم في اية الزكوة عن العالم عليه السلام انه قوم يخرجون الى الجهاد وليس عندهم ما ينفقون او قوم مؤمنون
ليس لهم ما يحجون به او في جميع سبيل الخير خلافا للشيخ فخصه بالغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبالحج والعمرة وقال انه
يقسم بينهم اثلاثا ولابن حمزة فبالمجاهدين وهما شاذان لا فرق فيه عند الاكثر بين ان يقتصر على سبيل الله او يضم اليه سبيل الثواب وسبيل الخير
لرجوع هذه المفاهيم الثلثة الى معنى واحد وهو سبيل الله بالمعنى العام فلا يجب قسمة الفائدة اثلاثا خلافا لاحد قولي الشيخ ووفاقا للشافعي فاوجبها
كل ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف من الذين
ذكرهم الله في اية الصدقات وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون والرقاب هو سبيل الخير وهو كسابقه شاذ لا دليل عليه وان كان
الحوط الا ان يكون ثمة قرينة حال فتتبع **الثانية** اذا وقف على مواليه دخل فيه الاعلون المعتقون له والادنون الذين اعتقهم وفاقا للمط
وفي الحلي وبه افتى الماتن في يع والفاضل والشهيد في النكت عليه لا ريب فيه مع القرينة الدالة على دخولهم اجمع كما لا ريب في دخول بعضهم
بما دون الاخر في حكم القرينة تعيينه حيث نفت فيرجع الى ما يفسره وانما الاشكال مع عدمها كان وقف على مدلول هذا اللفظ ينشأ من انه
هل يشترط في التثنية والجمع اتحاد معنى افرادهما حتى يمتنع تثنية المشترك باعتبار معانيه والحقيقة والمجاز وجمعهما كما هو مذهب الاكثر على ما
حكي من الارتشاف ام لا كما اختاره الشهيد الثاني لاتي وولده في المعالم ووفاقا لابن مالك في التسهيل ان المشترك عند تجرده عن القرينة الدالة
على ارادة معنيا او بعضها اهل يبقى مجملا او يحمل على الجميع مطلقا او اذا كان جمعا خاصة فيه اقوال للاصوليين اظهرها الاول وان اشتراك المولى
المعتق والمعتق هل هو لفظي كما عليه الاكثر وحكي التصريح به عن اهل اللغة ام معنوي كما يظهر من فيح وحيث ان الاظهر عند الاحقر في جميع هذه الموارد هو
مذهب الاكثر كما حقق في محل اليق كان القول بالبطلان اصح به صرح في لك وحكي عن المحقق الثاني والفاضل في التحرير وعد وولده في الايضاح للجهالة الموقوف
عليه على هذا التقدير كما سيأتي ويضعف القول بالصحة ان وجهت فيه باختيار كون المولى مشتركا معنويا كما عن ظ التنقيح بتصريح اهل اللغة بفساده و
حصول التباين بين المولين بعدم جامع لهما في البين وكذا ان وجهت فيه بما ذهب اليه الشيخ في الاصول واختاره كما حكي عنه وعن غيره من جواز
استعمال اللفظ المشترك في معنييه وانطباقهما مع التجرد عن القرينة الدالة على ارادة احدهما كما اختاره الشافعي فان اصل الجواز وان كان لا يخ
عن وجه قوي الا ان دعوى الظهور في الجميع مع التجرد عن القرينة ليس بوجه بل المتبادر من اللفظ المشترك كيفما يطلق بصيغة الجمع او المفرد ارادة
المعنى الواحد ويحتاج المعنى الزائد الى القرينة فان كانت والا انصرف الى الواحد فان تعين بالقرينة والا كانت اللفظة مجملة كمفروض المسألة ولذا
تحصل في الموقوف عليه جهالة فيفسد بها الوقف لفقد التعيين المشترط في صحته كما مضى اليه الاشارة ولابن حمزة قول اخر في المسألة هو شاذ و
غير واضح الدليل الحجة وان كان الفاضل لقد استحسنه **الثالثة** اذا وقف على اولاده اختص في المشهور كما قيل بالاولاد لصلبه دون اولاد
ولده التفاتا الى التبادر منه الا ان يكون هناك قرينة تدل على دخولهم كقوله الاعلى فالاعلى او بطنا بعد بطن او يقف على اولاده واولاد اولاده لصلبه
ونحو ذلك وقيل كما هو ظاهر المتن يشترك الجميع نظرا الى دعوى كونهم ولدا حقيقة وفيه انه لا يستلزم الدخول حيث يكون الاولاد لصلبه هم المتبادر في
واذا وقف على اولاده واولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات الذكور منهم والاناث بالسوية بلا خلاف اجده وبه صرح بعض الاجلة بل ادعى عليه

عنهم

٢ الاجماع

الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى صدق الاولاد على الذكور والاناث حقيقة عرفا ولغة فيصدق على اولادهم مطلقا انهم اولاد اولاده بصدق على اولاد الاولاد انهم اولاد بطريق الحقيقة على التسوية الطائفتين والانقسام بالسوية لاقتضاء الاطلاق ذلك مع اشتراكهم في سبب الاستحقاق وانتفاء ما يوجب فيه عند ترجيح احدهما على الآخر من عرف او قرينة كما هو مفروض المسألة ولا ريب في هذا التعليل كذا الاول ان كان المراد من اولاد الاولاد اعم من اولاد هم واولادهم في الدرجة الاولى بلا واسطة او اولاد اولاده الذكور منهم دون الاناث لكونهم اولادا حقيقة اجماعا اما لو اراد واولاد اولاد من الدرجة الثانية والثالثة وهكذا ففي شمول التعليل لهم مناقشة ان قلنا بالمشهور من ان اولاد البنات ليسوا باولاد حقيقة وفي ذلك فان اولاد بنات اولاد الواقف ليسوا حقيقة باولاد الاولاد على هذا التقدير بل انه كما يدخل الاناث في اولاد الواقف كذا يدخل الخناثى لشمول اسم الولد لهم حقيقة مطلقا حصرناهم في البنين والبنات ام جعلناهم طبقة ثالثة ولكن لو وقف على اولاد البنين مثلا او البنات ثم كذلك فلا يدخل اولاد الخناثى لعدم معلومية صدق الوصفين عليهم حقيقة بل مشكوك فيه الصدق ان جعلناهم طبقة ثالثة فلو جمع بينهما كان وقف على اولاد البنين والبنات ففي دخول اولادهم قولان للفاضل في القواعد والتحرير ناشئان من انهم ليسوا بذكور ولا اناث ومن انهم لا يخرجون عن الصنفين في نفس الامر ولهذا يستخرج احدهما بالعلامات ومع فقدها يورث نصف النصيبين وفيه يضعف بانه لا كلام مع وجود العلامة ولا دلالة لنصف النصيبين على حصرهم في الصنفين بل يمكن دلالته على عدمه وانما كون الطبقة الثالثة متوسطة النصيب كما انها متوسطة الحقيقة **الرابعة** اذا وقف على الفقراء انصرف نماء الوقف الى فقراء البلد بلد الوقف ومن يحضره منهم خاصة وكذا الوقف على كل قبيلة متبددة غير منحصرة ممن يكون الوقف عليهم وقفا على الجهة المخصوصة لا على اشخاصها كالعلوية والهاشمية والتميمية ونحوهم من الطوائف الغير المنحصرة فمن حضر منهم بلد الوقف صرف النماء اليهم لا يجب تتبع من لا يحضر منهم بلا خلاف في الظاهر دفعا للمشقة ووجوب التتبع مضافا الى الخبر المنجبر قصوره بالعمل وفيه بعد ان سئل عن ذلك ان الوقف لمن حضر البلد الذي هو فيه ليس لك ان تتبع من كان غائبا وظاهر النهي عن التتبع وبه افتى في قيد معتد له بصورة وجود المستحق في البلد كما هو مورد الخبر خلافا للشهيد فجوزه مط ولعله للاصل وعموم لفظ الوقف وضعف النص مع عدم جابر له في محل الفرض مع قوة احتمال عدم دلالة النهي فيه على الحرمة بناء على وروده مورد توهم الوجوب فلا يفيد سوى الرخصة في الترك وهي اعم من الحرمة ثم ظاهره ايضا كالعبارة وكثير من عبارات الجماعة وجوب الصرف الى جميع من في البلد وهو احوط وان كان في تعيينه نظر لضعف الخبر وعدم العلم بالجابر ولا موجب له اخر سوى عموم لفظ الوقف وليس مرادا بالاتفاق والاصل يقتضي جواز الاكتفاء بالبعض ومعه وجوب الاستيعاب كما يقتضي عدم وجوب التسوية في القسمة على تقديره بلا خلاف يظهر لي من الاصحاب مع احتمال استلزام الاستيعاب المشقة العظيمة في بعض الاحيان والى المختار مال جماعة من الاصحاب وان اختلفوا في وجوب تشريك الثلاثة مراعاة للجمع وجواز الاقتصار على الاثنين بناء على انه اقل الجمع والواحد نظرا الى ان الاشخاص مصارف الوقف لا مستحقون اذ لو حمل على الاستحقاق لوجب الاستيعاب ووجب التتبع مهما امكن على اقوال اقواها الاخير وفاقا للشهيد الثاني وغيره وان كان الاول لو لم يجب استيعاب جميع من في البلد احوط **الخامسة** لا يجوز اخراج الوقف عن شرطه الذي شرطه فيه مع جوازه شرعا بلا خلاف ظاهرا وفاقا له في الغنية صريحا وهو الحجة مضافا الى لزوم الوفاء بالعقود والشروط وعموم الصحيح الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فيتبع ما شرطه الواقف من ترتيب الاعلى على الادنى واشتراكهما او تفضيل في المنافع او مساواة فيها الى غير ذلك وكذا لا يجوز بيعه ولا هبته ولا غير ذلك من الاسباب الناقلة للعين بلا خلاف فيه في الجملة وبالاجماع كذلك صرح جماعة كالمرتضى والحلي وغيرهم من الجماعة وهو الحجة فيما عدا محل النزاع والمستثنى كسائر ما تقدم من الادلة مع منافاته لحبس العين وتسبيل الثمرة وخصوص بعض المعتبرة فيمن اشترى وقفا بجهالة لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من وقف عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها مضافا الى التأييد بالوقوف الواردة عن اهل العصمة سلام الله عليهم وقد تضمنت النهي عن بيعها وشرائها وهبتها فلا شبهة في ذلك الا ان يقع خلف بين اربابه يؤدي الى فساده وخرابه فيجوز بيعه حينئذ عند الشيخين وغيرهما بل في الغنية على الجواز اجماع الامامية وكذا في كلام تضمن الا انهما اعرضا عن السبب الموجب لبيعه كما في العبارة ومع ذلك فقد اختلفا بانفسهما فجعله الاول ايضا صيرورته بحيث لا يجدي نفعا وخيف خرابه وكانت باربابه حاجة شديدة ودعت الى بيعه الضرورة ونحوه الثاني الا انه لم يذكر خوف خرابه وجعل كلا من الاول والثالث سببا على حدة لا جزء سبب كما يقتضيه عبارة الاول الا ان يجعل الواو فيها بمعنى او وكيف كان فالحكم بالجواز في جميع ذلك على تردد ينشأ من ان المقصد من الوقف استيفاء منفعته فاذا تعذر جاز بيعه تحصيلا للغرض وان الجمود على العين مع تعطيلها تضييع للمال وتعطيل لغرض الواقف وللصحيح فلان ابتاع ضيعة فوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب اعلم فلانا اني امره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رأيي ان شاء او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل كتب ان بين من وقف بقية هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الي واعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب

الوقف لا في بيع الوقف مثل ما اذا ادى بما جاء في الاختلاف الى تلف الاموال والنفوس وفي نحو الخبر عن بيع الوقف اذا اختلف اربابه الموقوف عليهم ولم يكفهم ما يخرج من
الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا ومن الاصل عموما الادلة المانعة خصوصا المجوزة عن المعارضة لها فالاولى ان المقصود من الوقف
استيفاء المنفعة من نفس العين الموقوفة مردود عموما وخصوصا بحال الاختيار دون الضرورة فيجوز بيعه فيها مضافا والثاني بالنسبة صح لو للتخصيص اوله
المنع سيما مع جواز الاختلاف بغير البيع ان اهل الطبقة الاولى في الوقف المؤبد لا اختصاص لهم بالوقف بل نسبتهم اليه كنسبة سائر الطبقات المتأخرة فهو
من قبيل المال المشترك الذي لا يجوز لاحد من الشركاء التصرف فيه كلا وانما يبيع حصته المختصة والموقوف عليه هنا ليس له حصة في العين وانما له الانتفاع به مدة
حياته ثم ينتقل الى غيره كما هو مقتضى الوقف فبيعهم له واختصاصهم بثمنه مناف لغرض الواقف وان كان مع وقفه ثمنه جاز على تقدير تسليمه الا انه لا
يجعل الثمن ح وقفا اخر ايضا وفقا للواقف لكن فيه ان هذا الدليل لا استدلال بالصحيح لظهوره في دفع الثمن اليهم فتأمل والثالث بدلالة المستند على جواز بيع حصته
الموقوف عليه ليس ثمة شيء من الاسباب الموجبة للبيع ونحوه ولم يقولوا به عند الصدد وحيث جوز بيع الوقف اذا كان على قوم دون غيرهم مطلقا ومنع عن بيع الوقف
المؤبد كلا فيخرج بعض عن الحجية وهو وان لم يتمكن في اصلها الا ان مثله معتبر في مقام الترجيح البتة هذا مع قصور الدلالة بما ذكره خال العلامة طاب ثراه فوق
ويخطر بالبال امكان حمل هذا الخبر على ما اذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم ولم يدفع اليهم حاصل السؤال ان الواقف يعلم انه اذا دفعها اليهم يحصل بينهم
الاختلاف ويشتد لحصول الاختلاف قبل الدفع بينهم في تلك الضيعة وفي امر اخر لها موقوفة يدفعها اليهم او يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد
ويدفع اليهم ثمنها ايهما افضل فكتب البيع افضل لمكان الاختلاف المؤدي الى تلف النفوس والاموال فظاهر ان هذا الخبر ليس صريحا في جواز بيع الوقف كما فهمه
القوم واضطروا الى العمل به مع مخالفته لاصولهم والقرينة ان اول الخبر محمول عليه كما عرفته وهذا الاحتمال وان لم تدع اظهريته او مساواته للاخر فليس ببعيد
بحيث يأبى عنه الفطرة السليمة في مقام التأويل انتهى كلامه علت في فراديس الجنان اقدامه ونعم ما قال بل ذكر بعض من عاصرنا انه لا معنى للخبر غير ما ذكره فانه
هو الذي ينطبق عليه سياقه ويؤيده زيادة على ما ذكره وقوع البيع في الخبر من الواقف وهو ظاهر في بقاء الوقف في يده والمذكور في كلام الاصحاب ان البيع من الموقوف
عليهم لحصول الاختلاف في الوقف والخبر لا صراحة فيه بحصول الاختلاف انتهى وفيما ذكره من عدم معنى للخبر غير ما قاله نظر لعدم صراحته في عدم
القبض بل ولا ظهوره فيه وترك الاستفصال في الجواب عن حصول القبض وعدمه يقتضي عدم الفرق بينهما في الحكم بل ان التعليل المذكور فيه هو خصوص
الحكم في الجواب الاول والا لكان الانسب التعليل بعدم القبض وليس في الصدر المتضمن للرخصة في بيع حصته من الضيعة دلالة على العكس بناء على
احتمال ان عدم القبض في حصته الظاهر من الخبر لا يستلزم عدمه بالاضافة الى الباقين ولعله حصل بالاضافة اليهم دونه لاحتمال ان علمه بعدم القبض
في حقه لا يستلزم العلم بعدمه في حقهم هذا مع انه مما يمكن ان يقال ان غاية ما يستفاد من السؤال جعل الوقف شيئا منها اعم من وقفه عليه وعدمه
فلعل الرخصة في البيع لعدم الوقف عليه نعم ربما ينافيه قول السائل فيما بعد او يدعها موقوفة ولكن يمكن ان يراد به معناه اللغوي اي متروكة بحالها
يعني لا يبيعه فتدبر وبالجملة ظهور الرواية فيما ذكره الاصحاب لا شبهة فيه ولا شبهة تعتريه ولذا قال عليه الرحمة اطلق على ما ذكره لفظ الحمل ولم ينكر
الظهور بالمرة لكن في الاكتفاء بمثل هذا الظهور لتخصيص الادلة القاطعة متنا واضحة لفقد الصراحة والقوة في الدلالة المشترطة في
صحة تخصيص العمومات في هذه الرواية مع احتمال الاكتفاء به بعد اعتضاده بفهم الطائفة واشتهار الحكم بينهم مع الاجماعات المحكية والرابع
بقصور السند بالجهالة والدلالة بانها فرع قبولهم الحكم بما في متن الرواية من جواز البيع مع رضا الموقوف عليهم برمته وكونه انفع لهم ولم يقولوا
به بل لم يحك القول به الا عن شذوذ من الطائفة كالمفيد وغيره والذب عن قصور السند ان كان ممكنا بالانجبار بوجود ابن محبوب فيه وقد اجمع على
تصحيح رواياته الا ان في بلوغ الرواية بذلك مرتبة الصحيح متنا سيما ان يخصص بها الادلة المانعة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون لنا
الان اجماع الطائفة لما ذكرناه من قوة الادلة المانعة بالكلية ذهب الاسكافي والحلي وفخر الاسلام الى القول بالمنع مطلقا وادعى الثاني اجماع الامامية
ولا يخلو عن قوة وان كان القول بالجواز في موارد العبارة والصحيح المتقدم غير بعيد للشهرة العظيمة وما تقدم من الاجماعات المحكية القوية الاحتمال
للشمول لموردهما على اجماع الحلي وادعى باشتهارهما محصلها ولو في الجملة بين الطائفة لكن ينبغي صرف ثمنه الى شيء اخر يكون وقفا ايضا لما لك توصلا
الى الغرض او ما يقرب منه مهما امكن فان الميسور لا يسقط بالمعسور خلافا للمحكي عن المفيد فجوز الدفع الى الموقوف عليهم لينتفعوا به وهو في
الوقف لغير المؤبد غير بعيد عليه لنزول الصحيح المتقدم ويشكل في غيره فلا يترك ما قلناه فيه بل في الاول ايضا لمنافاة الدفع اليهم لما مر
من عدم انتقال الوقف لغير المؤبد عن ملك المالك ورجوعه بعد انقراض الموقوف عليه اليه دون غيره وربما يستثنى ايضا عن منع البيع
صورتان اخريان احديهما اذا حدث بالموقوف عليهم ما يمنع الشرع به من معونتهم والقربة الى الله تعالى بصلتهم وفي استثنائها نظر وان
نزلت على قصد الواقف معونتهم بصلاحهم وديانتهم ثم يخرج اربابه من هذا الوصف الى حد الكفر فيمكن خروجهم عن الاستحقاق لان
الخروج عن صفته لا استحقاق الا انه لا يستلزم جواز البيع مع امكان ان يلحقه حكم الوقف على مصلحة بطل رسمها فيصرف في وجوه البر كما والثانية
ما ذكره الشهيد الثاني وغيره وهو ما لو خرج الموقوف عن الانتفاع به فيما وقف عليه كجذع منكسر وحصير خلق ونحوهما فيتولى المتولي الخاص بيعه او الحاكم

مع عدد أو سابق عدل المؤمنين وشبهه مما ينتفع فيه وهو غير بعيد حيث لا ينتفع به فيه بوجه من الوجوه لانه احسان محض وتحصيل لغرض الواقف بقدر
الامكان ولا يجب فتيا انه اولى من الغاية الامر بعكسه بيعه حيث كان ادخل بالحق العبث **السادسة** الاطلاق والوقف على اولاده او دو الاخوة والاعمام والاخوال او
ذوي القرابة يقتضي التسوية بين ذكورهم واناثهم والخصمة لا يفضل احدهم على الآخر بشيء بالكلية على الاظهر الاشهر بين الطائفة لان الاطلاق وفقد المرجح
للاشكال فيجعل للذكر مثل حظ الانثيين حملا على الميراث وهو مع عدم وضوح مستنده سوى القياس شاذ نعم في الموثق رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه و
اخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وبه افتى الشيخ في ميراث الاعمام والاخوال وكانه فهم منه الوصية بالارث او حمله عليها او لكنه بعيد فان فصل كو
على الاناث او بالعكس او بعضا منهما على بعض لزم ما اشترط عملا بالرواية المتقدمة الوقوف بالشرط وكذا لو قال على كتاب الله تعالى ونشره بينهم في الميراث فيتبع كما
لو صرح بالعكس **السابعة** اذا وقف على الفقراء او الفقهاء او العلماء وعمومهم من ذوي الاوصاف الذين جعل الوقف لهم من حيث الوصف دون الشخص و
كان الواقف منهم اي بصفتهم حال الوقف او اتصف بها بعده جاز ان يشركهم فيه في المشهور بين الاصحاب بل في الغنية عن ط نفي الخلاف عنه وهو الحجة المؤيدة
بما ذكره جماعة من انه لو وقف على مثل ذلك لا يعين وقفا على الاشخاص المتصفين بهذه الصفة بل على الجهة المخصوصة ولهذا لا يعتبر قبولهم ولا قبول بعضهم
ولا قبضهم ان امكن ولا ينتقل الملك اليهم وانما ينتقل الى الله سبحانه ولا يجب صرف النماء الى جميعهم ومثل هذا يسمى وقفا على الجهة لان الواقف
ينظر فيه الى جهة الفقر والمسكنة وتقصد نفع موصوف بهذه الصفة لا اشخاصا معينين خلافا للحلي فلا يصح له المشاركة بناء منه على الاجماع على
اشتراط ان يخرج الواقف نفسه لا يحصل مع الشركة والمنافاة فيه واضحة لمنع الاجماع على الاشتراط كلية بحيث يشمل مفروض المسألة كيف لا وهو محل النزاع و
ملحق المسألة كما عرفت على جواز المشاركة فليخص الاشتراط بالوقف على غيرها خاصة او يقال ويكون المراد بالشرط في الوقف عليهم ان لا يقصد به دخول نفسه معهم
او ادخالها فلو لم يقصد ذلك صح الوقف بحسب ما شرط له ولا ينافيه لدخول بعد المشاركة فان الشرط انما هو عدم قصد الدخول لا عدم الانتفاع او لعل وقف
بالكلية اكن يقتضي هذا تخصيص جواز المشاركة بصورة لم يحصل القصد الى الدخول والمشاركة ولو حصل بطل الوقف من اصله الا ان عبارة الاصحاب على الجواز
مطلقة نعم حكي ذلك عن الشهيد في بعض فتاواه واستحسنه في لك فلم يجوز الانتفاع مع قصد المرتب ولا مع قصد المنع من نفسه علل الاول بانه كان
الوقف على نفسه وعلل الثاني بالتخصيص لها بالنية وهو جيد فيجب اتباع ما شرطه وهو حسن لولا اتفاق الاصحاب المطلقة المؤيدة بالاتفاق وحكاية نفي
الخلاف عنه في الكتب المتقدمة وللمختلف هنا تفصيل آخر فرق فيه بين الوقف على المصالح العامة كالمساجد والقناطر وشبههما فالاول والوقف على
ارباب الصفة من نحو الفقر والمسكنة فلا يجوز المشاركة ولا وجه له بعيد سيما في مقابلة حكاية نفي الخلاف المتقدمة المعتضدة بالشهرة الظاهرة والمحكية
في كلام بعض الاجلة فلا مخرج عن قولهم ولا مندوحة **ومن اللواحق** مسائل تشتمل على السكنى والعمرى والرقبى الثلاثة ثابتة بالاجماع والسنة المستفيضة الاتية
تفتقر الى الايجاب والقبول والقبض بلا خلاف اجده في شيء من هذه الثلاثة بل على اعتبار الاخير الاجماع في كلام جماعة بل صرح بعضهم كالمسالك وغيره
فلا شبهة فيه ولا خلاف الا في اشتراط القبول في السكنى المطلقة الغير المقيدة بعمر ولا مدة فقيل يجري القول بعدم اشتراط القبول فيها لا انها اباحة بمعنى اباحة السكنى
لجواز الرجوع فيها متى شاء ويضعف بصيرورتها بذلك الى عقد جائز وهو لا يمنع من اشتراط القبول فيها كنظائرها مع ان ذلك لا يتم الا على القول
بجوازها من اصلها فلو قيل بتحقق مسمى الاسكان لزومه قبله كما عن صريح كرة فلا شبهة في اعتبار القبول فيها لا انها اباحة من العقود اللازمة التي لا تصح الا
وان لم اعلمها بالجواز بعد انقضاء المسمى ربما ينسب الى بعضهم اعتبار كغيرها اعدا اشتراطها بالقربة وهو خلاف القولين والاظهر اشهرها في المسألة للاصل والعمومات
السليمة عما يصلح للمعارضة خلافا للفاضل في عد فاشترطها ولا وجه له الا حمل على ارادة الاشتراط في حصول الثواب دون الصحة وفائدتها التسليط
على استيفاء المنفعة تبرعا مع بقاء الملك لمالكه بلا خلاف فيه عندنا كما في لك وهو الحجة مضافا الى الاصل وابقاء الملك في بعض المعتبرة كالخبر عن السكنى
والعمرى فقال ان الناس عند شروطهم ان كان شرطه حياته وان كان شرط لعقبه كان شرطه يعني حتى يفنوا ثم يرد الى صاحب الدار ونحوه اخر وانكار جمع لهما في
من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول وحكى الخلاف فيه لك عن بعض العامة فجعلها لبعض لو
مفيدة فائدة الهبة فينتقل ملك العين الى الساكن حكاه في ... عن الشيخ في العمرى اذا جعلت له ولعقبه فقال لا ترجع في المال وهو شاذ
مستنده غير واضح عدا ما في ... من رواية جابر ولم يذكر منها ما لم يتضح لي سندها مع انه محجوج بالاصل وصريح المعتبرة المتقدمة وعمومها الافادة
لهذه الفائدة الرقبى المتقدم اليها الاشارة ولا فرق بينها في هذه الثمرة وان اختلف بحسب اختلاف الاضافة فان قرنت بالاسكان قيل سكنى كان
يقول اسكنتك هذه الدار او لك سكناها وبالعمر قيل عمرى كقولك اعمرتك هذه الارض عمرك او عمري او بالمدة قيل رقبى كان يقول ارقبتك هذه السنة
مدة كذا من الارتقاب وهو الانتظار للامد او من رقبة الملك بمعنى اعطاء الرقبة للانتفاع بها كل ذا على المشهور كما في لك الكفاية فيكون بين العمرى و
الرقبى تباين في الغنية وعن الشيخ وظاهر الحلي انهما بمعنى واحد الاولى من العمر والثانية من الرقوب كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه وبما يشعر به
عبارة المتن حيث اقتصر بذكر العمرى خاصة دون الرقبى فكانه جعلها بمعنى واحد الا الذكر الرقبى ولو بالاشارة وعن الشيخ وابن البراج قيل في الرقبى
ان يقول جعلت خدمة هذا العبد لك عن الاكثر ايضا ان بين السكنى وكل من العمرى والرقبى عموما من وجه لاجتماعها مع كل منهما ... اباحة المنفعة

وهو لعقبه

بالسكنى



ويفترقان عنها بتجرد الاباحة عن الاسكان فتقييدها بالعمر او المدة كما قدمناه في المثال

بالسكنى ويشخصها احديهما كالسكنى مدة العمر في الاولى او مدة معينة في الثانية وافتراقهما عن كل منهما باقترانها بالاباحة بالسكنى خاصة كما قدمنا من المثال
ويجريان فيما يصح وقفه من المسكن من سائر الاعيان التي يصح وقفها بخلاف السكنى لاختصاصها به وعن ثمرة تخصيص العمرى بما يشمل عقدها لفظ السكنى كان يقول
اعمرتك مدة عمرك والرقبى بما لا يشتمل عليه بل على المدة كان يقول ارقبتكها مدة كذا فان ذكر الاسكان فهي سكنى خاصة مطلقا وان قرنت بمدة ونحو فبينهما وبين هذا
الاعتبار تباين في الاثر في ذلك سهل لكونه امرا اصطلاحيا ليس فيها مشاحة وتلزم السكنى بعد القبض لو عين المدة فلا رجوع فيها ولو قبل
ان مات المالك بلا خلاف اجده الا من الشيخ والحلبي فلا تلزم هي كالعمرى مطلقا كما عن الاول او مع عدم قصد القربة كما عن الثاني والاول اشهر بل
عليه عامة من تاخر بل صرح جمع منهم كالمسالك والصيمري وغيرهما بانهما القائلين بعدم اللزوم وانما افصح عنهما الفاضل المقداد في التنقيح وكيف كان فهما
بالاعراض عنهما جديد والمصير الى ما عليه الاكثر اظهر عملا بعموم لزوم الوفاء بالعقود والشروط المستفاد من الكتاب والسنة عموما وخصوصا ومنها الخبر المنجبر
وغيرهما كالصحيح رجل جعل داره سكنى لرجل ايام حيوته ولعقبه من بعده قال هي له ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها يبيعها قال نعم
قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى الخبر وفيه دلالة على اللزوم من جهة اخرى اظهر كالموثق عن رجل اسكن رجلا داره في حيوته قال
يجوز له ان يخرجه قلت فله ولعقبه قال يجوز الحديث وكذا تلزم لو قال اسكنتك عمرك لم تبطل بموت المالك وانما تبطل بموت الساكن خاصة عند
الاكثر بل عليه عامة من تاخر لعين ما مر حرفا فلا اشكال فيه ولو اراد ورثة المالك اخراج الساكن بعد موت المالك نظر الى قيمة الدار فان كانت تحيط
بها ثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص عنه كان ذلك لهم واستند فيه الى بعض النصوص القاصر السند بالجهالة او الضعف المتن بالخلل و
مخالفة الاصل في بعض النصوص المتقدمة كما في الخبر المتقدم في صدر البحث المنجبر ضعفه بالشهرة كما ذكره من قوله ان جعل السكنى في حيوته
فهو كما شرط فان الظاهر رجوع الضمير الى الساكن بقرينة ما ذكرناه من النسبة فقد حكم بلزوم الشرط من دون تفصيل بين موت المالك وعدمه فاذا
المذهب الاول الا ان يكون الاسكان موصى به منجزا او كان في مرض موته فيعتبر المنفعة الخارجة من الثلث لا جميع الدار ولو قال اسكنتك عمري
اشار بقوله حيوة المالك لم تبطل بموت الساكن بل ينتقل ما كان له من الحق الى ورثته بلا خلاف كما في الكفاية وغيره وهو الحجة مضافا الى الاصول
في الحكم الاول وانه حق كسائر الحقوق المنتقلة الى الورثة بالاتفاق بحسب النصوص والروايات في الحكم الثاني ثم ان هذه الاحكام في العبارة وان
اختصت بالسكنى المختصة بالدار ونحوها الا ان مقتضى الاصول المتقدمة انسحابها في كل رقبى وعمرى وان كان بغير ما تعلق السكنى متعلقة كالمتاع وشبهه واعلم
ان مورد العبارة والرواية المختص بجعل الغاية عمر المالك او المعمر ونصا الى ذلك عقب المعمر كما في الثانية فهل يجوز التعليق بعمر غيرهما قال الشهيد
نعم للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وان المسلمين عند شروطهم ولصدق اسم العمرى الدال على شرعيتها في بعض النصوص من غير تقييد بعمر
احدهما ويحتمل قويا العدم لا لاشتمال العقد على الجهالة من حيث عدم العلم بتفاوت المنفعة المستحقة فلا يجدي التمسك بالاصل والعمومين نصا خصوصا
بما لا يشتمل عليها الاطلاق بحيث يشمل المقام بعد قوة احتمال انصرافه بحكم التبادر الى العمر المقيد بعمر احدهما ولكن الاجود الاول التفاتا الى عدم
تعقل الفرق بوجه فيبعد مع تضمن بعض الاخبار السابقة الحاكمة باللزوم لما هو كالتعليل له من قوله له شرطه وان المؤمنين عند شروطهم
منه تنبيها الظهور ان الحكم باللزوم انما هو من حيث لزوم الوفاء بالشرط وهو متحقق في المفروض وان اطلق السكنى ولم يعين لها المالك مدة معلومة
ولا عمرا صح السكنى بلا خلاف كما قيل ولكن لا يلزم بل يتخير المالك في اخراجه متى شاء بلا خلاف للمعتبرين احدهما الصحيح عن رجل اسكن رجلا
داره ولم يوقت له شيئا قال جاز ويخرجه اذا شاء ونحوه الثاني الموثق وليس فيهما كالعبارة لزوم الاسكان ولو في الجملة كيوم ونحوه مما يسمى اسكانا في العرف
والعادة ولا عدمه بل هما بالاضافة اليهما مطلقا وفي الكفاية الاكثر على عدمه وانها من العقود الجائزة فله الرجوع متى شاء ولو قبل الاسكان بالكلية ويمكن
ان ينزل عليه العبارة بل الرواية بجعل متعلق الاخراج هو الاسكان المتعلق به العقد دون الدار خلافا للكركي والمحقق الثاني فحكما به ونفى عنه البعد في الكفاية
واستند لهم تارة بالرواية وقد عرفت ما فيها من المناقشة وضعف الكلام واخرى بالعموم الدالة على لزوم الوفاء بالعقود والشروط وهو حسن ان لم يكن في
الاسكان المطلق لغير المقيد بمدة جهالة وان كان كما هو الظاهر فسد بالجهالة لاختصاصها بما لا يتضمن الجهالة كما مر اليه الاشارة ومقتضى ذلك انكار فساد السكنى
بالكلية الا ان يدعى عدم الخلاف في الصحة المؤيدة باتفاقهم عليها الظاهر او جب الحكم بها الا ان يلزم منها ايجاب اللزوم مطلقا ولو في الجملة فتدبر ثم مقتضى هذه
القاعدة فساد العمرى وكذا الرقبى لو خلتا عن ذكر العمر والمدة كما لو اتيا بعمر مجهول او مدة مجهولة وفاقا للدروس في الثاني الاولى خلافا للتذكرة في
الثانية وللتحرير فيهما بوجوه مدخولة وكيف كان لو مات المالك والحال هذه يعني يكون السكنى غير لازمة كان المسكن ميراثا لورثته اي المالك وبطلت السكنى
بالموت بلا خلاف في الظاهر ولا اشكال فان ذلك مقتضى العقود الجائزة واولى منه بالحكم ما لو كانت السكنى او العمرى او الرقبى من اصلها فاسدة والاطلاق
باقسامها الثلثة حيث يتعلق بالمسكن يقتضي ان يسكن الساكن بنفسه ومن جرت العادة به باسكانه الساكن معه كالولد والزوجة والخادم والضيف
والدابة ان كان في المسكن موضع معد لمثلها وكذا وضع ما جرت العادة بوضعه فيها من الامتعة والغلة بحسب حالها بلا خلاف الا من الحلي والقاضي وابن حمزة
حيث اقتصروا على ذكر الولد واهله ولعل مرادهم منه التمثيل خاصة كما فهمه متأخرو الاصحاب كافة ولذا لم ينقلوا عنهم الخلاف في جواز اسكان ما عدا من ذكروه وليس له

ان يسكن غيره ممن لم يحكم العرف بامكان سكناه معه ولا الاجارة وغيرها من التصرفات الناقلة حتى للمنفعة الا باذن المالك على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي التحرير تقصانا
فيهما خلافا للاصل الدال على لزوم الاقتصار في مال الغير على ما يقتضيه الاذن الذي الرخصة على المتيقن وليس الا اسكانه من قد عرفت خاصة بل لولا العادة لكان اللازم عليه
الاسكان بنفسه دون غيره فان ذلك مقتضى اسكنتك لغة لكن جاز التعدي الى من ذكر قضية لها مضافا الى الاتفاق عليه كما مضى خلافا للحلي فجوز له اسكان من شاء
والاجارة ونقله كيف شاء محتجا بانه ملك المنفعة بعقد لازم فيجوز له التصرف فيها مطلقا كما لو تملكها بالاجارة وكغيرها من امواله وهو شاذ ومستنده كما ترى ضعيف
ولو باع المالك الاصل المسكن لم تبطل السكنى ان وقتت بامد او عمر بلا خلاف للصحيح لا ينقض البيع السكنى ولكن يبيعه على ان الذي اشتراه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى
على ما شرط وصحيحه كذلك الاسكان واليه يشير وغيرهما العبارة هنا تبع وفي صحة البيع لعلها مختار الاكثر وهو الاظهر لصريح الخبر المعتبر مضافا الى الاصل والعمومات
الامرة بالوفاء من الكتاب والسنة السليمة هنا عما يصلح للمعارضة خلافا للفاضل المقداد في الموقتة بالعمر فاستشكل في الصحة فيها في كنزه وعكس فقطع بعدمها
في التنقيح نظرا الى ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه وزمان استحقاق المنفعة في العمري مجهول وقد منع الاصحاب من
بيع المسكن الذي تعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع به فهنا اولى لامكان استثناء الرجوع فيه يقطع بعدم زيادة العدة عليها بخلاف المتنازع ورده
انه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر المعتضد بعمل الاكثر مضعف بما يسمع ذكره المقام واما الاولوية التي ادعاها في بيع مسكن المطلقة باستثنائها فيقطع بانقضاء
العدة قبله فمثلها في العمري نظرا الى العمر الطبيعي الذي لا يعيش المعمر بعده قطعا وعادة ومن ثم يحكم بموت المفقود ويقسم ماله وتعتد زوجته عدة الوفاة
اتفاقا نعم لو اقترنت بعمر المعمر وعقبه جرى الاطلاق بحجة ما ذكره لكن عبارته تعطي الاولوية مطلقة مثالها لما اذا اقترنت السكنى بعمر المعمر او بعض من عقبه
خاصة فيتجه ما ذكرناه من المنافاة فتدبر هذا ويمكن ان يكون الجهالة المانعة من صحة البيع انما هي اذا كانت في نفس المبيع دون منفعته وهنا معلومة
البيع سنفيد الاصحاب المنع عن بيع دار المطلقة المزبورة لا جهة فيها على المنع في المسألة او الاختصاصها بالمنع ثمة دون المسألة او لعدم
بلوغها رتبة الاجماع فلا يكون من اصلها معتبرة وعلى هذا فيتجه القول بالصحة في تلك المسألة فهذا القول ضعيف غايته كالقول بالفرق بين
بيعه على المعمر فالاول وغيره فالثاني نظرا الى استحقاق المعمر المنفعة ابتداء واستمرارا فاغتفر الجهالة فان المعتبر من العلم بالمنفعة المطلوبة في البيع
ان كان ما هنا من العمر المجهول بطل مطلقا والا صح كذلك لا اختلاف الاستحقاقين ولا يبنى احدهما على الاخر نعم ربما يتوجه ما
ذكره في العمري المؤبدة المقيدة بعمر المعمر وعقبه لكون المبيع مسلوب المنفعة فيعد شراؤه سفها فيبطل من هذه الجهة لكن يدفعه اطلاق الرواية
بل عمومها الناشي عن ترك الاستفصال كما يستفاد من صدرها مع ان مقتضاه اختصاص البطلان بصورة لم يتصور فيها العين منفعة مقصودة للعقلاء غير ما
وقع عليه عقد العمر كالدور وشبهها واما ما يتصور فيه تلك المنفعة كالعبد والامة فيحتمل فيهما الصحة لعدم استلزام اعتاقها فساد البيع من جهة
سلب المنفعة لوجود منفعة اخرى للمشتري من عتقه ونحوه وامثالها للعقلاء مقصودة ثم المشتري حيث صح البيع ان كان عالما بالحال فلا خيار له ولو
عليه الصبر والا تخير بين الفسخ والصبر وهو واضح هو الحجة مضافا الى ان فوات المنفعة عيب يجوز للفسخ لكونه ضررا منفيا اتفاقا فتوى ورواية
واحترز بالشرطين في العبارة عن السكنى المطلقة فانها تبطل بالبيع لكونها كما عرفت من العقود الجائزة الا اذا قلنا بلزومها في الجملة فتبطل بالبيع ان كان بعد
مضي ما يستفاد منه اسم الاسكان حالا ونحوها العمري والرقبى حيث لم تؤقتا بعمر ولا مدة وقلنا بالصحة والا كانتا باطلتين من اصلهما ويجوز حبس نحو البعير
والفرس في سبيل الله تعالى لنقل اثقال الحجاج والزوار وطلاب العلم والمتعبدين والغلام والجارية في خدمة بيوت العبادة ويلزم كل
ذلك ما دامت العين باقية بلا خلاف في شيء من ذلك اجده وبه صرح الحلي في السرائر وهو الحجة دون ما ذكره في الكفاية من الصحيح رجل جعل لبعض قرابته غلة
داره ولم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابي ليلى وحضر قرابته الذي جعل له غلة الدار فقال ابن ابي ليلى اري ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال
له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب عليه السلام قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال وما علمك فقال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول قضى علي بن ابي طالب عليه السلام
برد الحبيس وانفاذ المواريث الحديث ونحوه الخبر في الدلالة على الامر برد الحبيس وانفاذ المواريث فانهما كما ترى مع قصور سند الثاني واختصاص مورد الاول
بالحبس على الانسان قاصرة الدلالة على المطلوب بل هما في الدلالة على خلافه وبطلان الحبس بموت الحابس واضحا الظهور ولذا ان شيخنا في المسالك حملهما
الاصحاب على الحبس على الانسان وجعل مستند لزومه في القرب هو نفس الاتفاق على الظاهر عنده ثم ان الماتن وكثيرا من الاصحاب قد اهملوا ذكر كثير من احكام
الحبس قيل والظاهر ان مورده مورد الوقف فيصح في كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشرائط السابقة على الانسان مطلقا وعلى القرب حيث يمكن الانتفاع بها
فيها كالحبس الدابة لما تقدم والكتب على المتفقهين والبيت على الساكنين وغير ذلك وانه لا بد فيه بعد اهلية التصرف من ايجاب وقبول كما في الوقف وقصد
القربة كما في التحرير والمحقق الثاني والقبض كما عرفته وانه ان كان على انسان واطلق بطل بموت الحابس اتفاقا وله الرجوع متى شاء كما في عقد وان عين مدة
لزم فيها ثم يرجع الى المالك او الظاهر انه لا خلاف فيه ايضا ان كانت المدة عمر احدهما كالمدة المعينة كما في رواية عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات
وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون فكتب لا يبيعوا الى ميقات
شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم وفي اخرى عن رجل جعل لذات محرم جاريته حيوتها قال هي لها على النحو الذي قال **واما الصدقة** فهي



ان لم يكن نية بمنزلة حكم العرف فيها بشكا معه ولا الاجارة والتطوع اي التبرع بتمليك العين من الغير بغير عوض قربة والنصوص في فضلها متواترة مضافا الى الاجماع
المتكاثرة قال سبحانه وما تنفقوا من خير يوف اليكم وقال الذين في اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم وقال عليه السلام الصدقة تدفع ميتة السوء وقال ان الله ليدفع
بالصدقة الداء والدبيلة والحرق والغرق والهدم والجنون الى ان عد سبعين بابا من السوء وقال مولانا الصادق عليه السلام المعروف شيء سوى الزكاة فتقربوا الى الله بالبر وصلة
الرحم وقال مولانا الباقر عليه السلام صنائع المعروف تدفع مصارع السوء ويشترط فيها بعد اهلية التصرف من المتصدق وموضعها ما يدل على الايجاب والقبول ولو فعلا
وفاقا لبعض مع احتمال الخلاف بالجماعة فاشترطوا فيها ما يشترط في العقود اللازمة والاطلاق النصوص بلزوم الصدقة بعد القبض وقصد القربة ند فصح فقلت يشملك
ما اليهما فيه ايجاب وقبول بالمرة الا ان اعتبارهما ولو فعلا لازم البتة فان مع عدمهما لا يعلم كونه صدقة مضافا الى عدم انصراف الاطلاق بحكم التبادر الى ما خلا عنهما
البتة مضافا الى الاتفاق في الظاهر على اعتبارهما في الجملة وسيأتي عن الانتصار عليه اجماع الامامية ومنها قصد القربة بلا خلاف لما مر في الوقف من المعتبرة المستفيضة
الدالة على انه لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله سبحانه ونحوها كثير من النصوص الاتية ومنها القبض بلا خلاف اجده بل عليه في ظاهر الغنية اجماع الامامية لا لعدم صدق الدون بل لصحة
قبله واختصاص الاطلاقات بحكم التبادر بالصدقة بعد مضافا الى الصحيح في الوقف المتقدم في الرجل يتصدق على ولده وقد ادركوا فقال
اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث الحديث ولا حكم لها من لزوم او صحة ما لم يقبض باذن المالك بلا خلاف للاصل وظاهر الخبرين المشترطين للقبض
في ذلك الا ان القبض المترتب عليه الاثر هو المأذون فيه شرعا الذي هو عنه غير منظور اليه وتلزم بعد القبض وان لم يعوض عنها على الاظهر الاشهر بل عليه
عامة من تاخر وعن الحلي الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ان المقصود بها الاجر وقد حصل كالمعوض عنها وفي المعتبرة المستفيضة انما مثل الذي يتصدق بالصدقة
ثم يعود فيها مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه وفي معتبر اخر ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه ما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه خلافا للطوسي
ان جعل التطوع عنده بمنزلة الهبة في جميع الاحكام من شرطها الايجاب والقبول ولا يلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة الرجوع في الصدقة
عليه هو هنا ومستنده غير واضح سوى دعوى الاجماع على اتحادها مع الهبة في الاحكام وهي بعد تسليمها غير صالحة بعد ما مر من حصول العوض بقصد
القرب فيكون كالهبة المعوض عنها لا يجوز الرجوع فيها ومفروضها محرم على بني هاشم بلا خلاف ان كان زكاة بل عليه اجماع العلماء كافة والصحاح وغيرها
به مع المستفيضة ففي الصحيح ان الصدقة اوساخ ايدي الناس وان الله حرم علي منها ومن غيرها ما قد حرمه وان الصدقة لا تحل لولد العباس ولا لنظرائهم
من بني هاشم وكذا غيرها من الصدقات الواجبة على الاطلاق لعبارة وغيرها من عبارات كثير من الجماعة بل ادعي في ك انه الاشهر وعملا باطلاق تلك المستفيضة
ان ادعى فيه بجماعة كالمسالك وغيره الحلية عملا بالاباحة واختصاص الاطلاقات بالنصوص بحكم التعليل في بعضها بانها اوساخ ايدي الناس والتبادر في
باقيها بالزكاة الواجبة على الناس لا تحل لنا فاما غير ذلك فليس به باس ولو كان كذلك ما استطاعوا ان يخرجوا الى مكة هذه المياه عامتها صدقة وبمعنى
ذيلها روايات اخر صحيحة والمتبادر منها هي الزكاة المفروضة لكونها المعروفة الشايعة المنساق اليها اللفظ من دون قرينة مع اشعار الرواية بها من حيث
وصفها فيهما بالواجبة على الناس هذا مع التصريح بالحصر فيهما في خبرين في احدهما عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم ما هي فقال هي الزكاة قلت فتحل
صدقة بعضهم على بعض قال نعم ونحوه الثاني عن الصدقة المحرمة عليهم ما هي فقال الزكاة المفروضة ويمكن ان ينزل على الحمل الاطلاق لغيرها وما ضاهاها
مما تضمن لفظ المفروضة بحملها على الزكاة المالية الا ان تكون صدقة منا لهم من انفسنا فتحل لهم مطلقا اجماعا للمعتبرة المستفيضة منها الموثق
قلت تحل صدقة بني هاشم بعضهم على بعض تحل لهم قال نعم او تكون الصدقة عليهم مع الضرورة والبلوغ حدا يحل لهم معه اكل الميتة فتحل لهم بلا خلاف
اجده للموثق الصدقة لا تحل لاحد منهم الا ان لا يجد شيئا ويكون ممن يحل له الميتة ولا باس لهم بالمندوبة بلا خلاف اجده للاصل وعموم النصوص
المستفيضة ومما يستثنى منهم النبي والائمة المعصومون في ذلك صونا لهم من النقص وتسلط المتصدق ويدفعه الصحاح المستفيضة المتضمنة لقولهم لو
حرمت الصدقة علينا لم يحل لنا ان نخرج الى مكة لان كل ما بين مكة والمدينة فهو صدقة وقيل يمكن الفرق بين الصدقة العامة والخاصة بهم فتباح الاولى دون
الثانية وهو مع سلامته لا وجه له عدا التعرض في الصحاح للاباحة للاولى دون الثانية وليس فيه حجة مع ظهور السياق في كون تخصيصها بالذكر للمبالغة
الحصر والصدقة سرا افضل منها جهرا قال سبحانه وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وعن مولانا الصادق عليه السلام الصدقة في السر والله افضل منها في العلانية
الا ان يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعا للتهمة او يقصد قدوة الناس تحريصا على نفع الفقراء وقيل هذا كله في المندوبة اما الواجبة فاظهارها
افضل لبعده عن تطرق الرياء اليها كما يتطرق الى المندوبة ولا سبيلنا حملها الى الامام المنافي للكتمان غالبا وللخبر كلما فرض الله تعالى عليك فاعلانه افضل من
اسراره وكلما كان تطوعا فاسراره افضل من اعلانه فلو ان رجلا حمل زكاة ماله على عاتقه علانية كان ذلك حسنا جميلا وفي الموثق في قوله تعالى وان تخفوها
وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم فقال هي سوى الزكاة ان الزكاة علانية غير سر واما الهبة فهي تمليك العين تبرعا مجردا عن قصد القربة اي من دون اشتراطها
بها الا انه ينقض بالهبة المعوض بها ان يتقرب بها الى الله تعالى فانها هبة ايضا اجماعا فتوى ونصا والدليل على عدم اشتراطها بالقربة بعد الوفاق و
الاصل ظواهر كثير من النصوص منها الصحيح انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله عز وجل شيئا ان يرجع
فيه قال وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز الحديث ونحوه الموثق وغيره ولانها اعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة

مضافا الى خصوص
المعتبرة المستفيضة
منها الصحيح اما الملك
الصدقة الواجبة

دونهما كما انها اعم من الهدية لافتقارها الى قيد ونهاهو ان تحمل من مكان الى مكان الموهوب له اعظاما له وتوقيرا ولهذا لا يطلق لفظها على العقارات الممتنع نقلها
ويعبر عنها تارة بها وآخرى بالنحلة والعطية وتطلق كل منهما على مطلق الاعطاء المتبرع به فيشمل الوقف والصدقة والهبة والسكنى فهما اعم منهما ولا بد فيهما
بعد اهلية التصرف في الواهب وقابلية التملك للملك في الموهوب له من الايجاب الدال على تمليك العين ولو من غير عوض كوهبتك وملكتك واعطيتك
ونحلتك واهديت اليك وهذا لك مع نيتهما والقبول الدال على الرضا كقبلت ورضيت بلا خلاف ولا اشكال ان اريد مطلق ما يدل عليهما ولو فعلا و
يشكل ان اريد ما يدل عليهما لفظا الصدق الهبة مع عدم اللفظ الدال عليها حقيقة ان تحقق ما يدل عليها فعلا فتدخل في العموم ما الدالة على
جوازها ولزومها وسائر احكامها الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اعتبار العقد القولي كما يظهر من الكفاية وصرح به في التذكرة فعلى هذا ما يقع بين الناس على
وجه الهدية من غير لفظ يدل على ايجابها وقبولها لا يفيد الملك بل مجرد الاباحة حتى لو كانت جارية لم يحل له الاستمتاع بها الا ان الاباحة لا تدخل في
الاستمتاع وهو لا اشكال في اعتبار اللفظ وسيما ما وقع عليه الاتفاق ويحكى عليه كان من القرينة العقوبة دون المعاطاة فانه لا يشترط فيه هنا و
ولهذا كما حكى عن بعض اصحابنا في القول بجوازها على كثير من الوجوه دون الهبة لعدم الاتفاق على ذلك فقد احتمل في التذكرة فالقول بعدم اعتبار
اللفظ فيها الا ان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت من سائر
الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعبارتهم قال ومارية القبطية كانت من الهدايا واستحسنه في التذكرة وهو كذلك لا لما مر من التعليل
فانه كما قيل عليل بل لما مر من لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل على العموم على مورد الوفاق المقطوع به والمحكي وهما مفقودان في المقام لوجود الخلاف
واستحسان الحاكي له القول بالعدم الذي حكاه عمن مر وهو لا يجتمع مع الاجماع الذي حكاه لوجود المقام الا ما استحسن ولا بد فيها من القبض ايضا بلا خلاف
بل عليه الاجماع في التذكرة وغيرها كما يأتي وهو الحجة مضافا الى المعتبرة منها الموثق والمرسل القريب منه نقصا وابان عن النحل والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها
قال هي بمنزلة الميراث وان كان لصبي في حجره فهو جائز ويترتب منها الجزء الهبة لا تكون هبة ابدا حتى يقبضها صاحبها الاولين في الثالث كالعبارة وصاحبها
من عبارات الجماعة ان القبض شرط الصحة وبه صرح الحلبي والاكثر كما حكاه الحلي بل الشيخ والمحقق الثاني وصريح كره ونهج الحق وفخر الاسلام الاجماع عليه وهو الحجة
الحر رواية على الخبرين المعتبرين في انفسه بما مر مضافا الى اعتباره كالاخير بالشهرة المطلقة التي حكاها الحلي والمتاخرة التي حكاها جماعة من الاجلة مع سلامة
كالاجماع المحكي سيما بصحيح معاضدة لما استعرفه من الجواب عن الاخبار الآتية وعدم قدح بخروج مخالف النسب على تقديره في حجية الاجماع فمحقق كالمتحقق
عليه لا نما كافة فاذا الاصح على هذا القول ولا منافاة مع سيما بما ايده باصالة بقاء الملك لمالكه الى ان يتحقق الناقل وليس سوى الامر بالوفاء بالعقود
وما قيل من المعتبرة المستفيضة منها الصحيح الهبة جائزة قبضت ولم تقبض قسمت ولم تقسم والنحل لا يجوز حتى تقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا
والموثقان بابان المجمع على تصحيح رواياته وروايات ابن ابي عمير عنه فيهما وفيهما اذا تصدق الرجل بصدقة او هبة قبضها صاحبها ولم يقبضها علمت او لم تعلم
فهي جائزة وفي الجميع نظر لاندفاع الاول بالاجماع على خلافه وان اريد ظاهره من لزوم الوفاء بالعقد كيف ولا خلاف في جواز الرجوع فيها قبل
القبض وان اريد به لزوم الوفاء بمقتضى العقد من لزوم او جواز فلا يدل على المدعى لتوقفه الدلالة على ثبوت المقتضى من خارج وانه الصحة وهو اول
الدعوى وصحة النصوص او اعم المكافاة لما مر من الادلة المعتضدة بالاصل والشهرة المحكية وبانها يحتمل الدلالة باجمال القابض هل هو الواهب او
الموهوب له وهي لا تتم الا على التقدير الاخير دون الاول اذ المراد منها هنا على هذا التقدير جواز هبة ما لم يقبض لا جوازها وان لم تقبض فاذا جاء الاحتمال
بطل الاستدلال مع تأيد الاحتمال الاول والمراد منه بيانا جواز هبة ما لم يقسم تعلق ذلك في الجزء الاول بقوله قسمت ولم تقسم دالا على القائلين عن
هبة فيقوى احتمال وروده في مورد التقية بناء على ما يستفاد من تتبع اخبار الهبة ان المراد بالجواز حيث يطلق فيها اللزوم دون الصحة لا تري الى الخبر ابن جعفر
الموثق كالصحيح يجوز الهبة لذي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء وهما كغيرهما كالصريحين بل صريحان في ان المراد من الجواز المطلق في الصحة
من دون قرينة ما يقابل جواز الرجوع الذي ذكرنا في الدليل حقيقة وعلى هذا يحتمل قويا ان يكون المراد من الجواز في هذه النصوص هو اللزوم كما فهمه الشيخ في موضع
لا الصحة كما فهمه الشيخ في مقام الاصحة كما فهمه جماعة ومع ذلك فلم يقل بهذه النصوص احد من الطائفة ويحتمل حملها على التقية فان ذلك مذهب بعض العامة كما
يستفاد من هنا والغنية وبذلك صرح شيخنا في مقام الجواب عن النصوص المزبورة بناء على فهمه اللزوم من الجواز فيها كما فهمناه قال بعد احتمال حملها على
الاستحباب وذكر القكد في الصحيح يتضمنها الفرق بين الهبة والنحلة فيما تضمنته والحال انه لا فرق بينهما في ذلك اتفاقا فيقوى رواية ويجوز ان تكون
خرج مخرج التقية وهو في غاية الجودة الا ان احتمالها في الصحيح لا يخرج عن مناقشة لا بأس بها عند الا بمشقة وكلفة وكيف كان فلا حجة في هذه الادلة
على من جعل القبض شرط الصحة وان انتصر بها عليهم من المتأخرين جماعة زاعمين لاجلها ان القبض شرط اللزوم دون الصحة وفاقا للمحكي عن الشيخين
والصدوق وابن حمزة فانها كما عرفت لا دلالة فيها صريحا بل ولا ظاهرة ومع ذلك لا معنى لجعله شرط اللزوم في مطلق الهبة بعد الاتفاق على عدم اللزوم بعد القبض
الا في مواضع قليلة وتخصيص ذلك بتلك المواضع النادرة دون الكثيرة بمعنى انه لا يشترط القبض في الهبة ولا تتم فيه ولا فائدة الا حيث تكون الهبة
لازمة بعيد عن اطلاق عبارات الجماعة كافة كما حكاه بعض الاجلة باشتراط القبض في مطلق الهبة ولعله لذا ادعى في س ان مراد الاصحاب بشرط اللزوم هنا شرط

المحقق في ٢

الصحيح وذكر

الصحة وذكر عن الشيخ الفاضل بانه شرط اللزوم ما يعرب عن هذا التوجيه ومظهر ثمرة الخلاف انما هو النماء المتخلل بين العقد والقبض فانه للواهب على المختار وللمتهب
على غيره وما لو مات الواهب قبل الاقباض فانها تبطل على الاول ويتخير الوارث بين الاقباض وعدمه على الثاني وفطرة المملوك الموهوب قبل الهلال القبض
المقبوض بعده فانها على الواهب على الاول وعلى الموهوب له على الثاني وكذا نفقته والحيوانات في الدرة المتخللة وقد يشترط اذن الواهب في القبض بلا خلاف اجده
بل عليه في الحق وبنو ... الاجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى ما مر في بحث الصدقة هذا ان لم يكن بيده مقبوضا من قبل ولو وهبه ما بيده لم يفتقر الى
قبض جديد ولا اذن فيه ولا مضي زمان يمكن فيه قبضه على الاشهر بل لعل عليه عامة من تأخر فهل لحصول القبض المشترط فاغنى عن قبض اخر وعن مضي
زمان يسعه اذ لا مدخل للزمان في ذلك مع كونه مقبوضا انما كان معتبرا مع عدم القبض لضرورة امتناع حصوله بدونه وفيه نظر فان دعوى حصول القبض المشترط
اول البحث لعدم ما يدل على كفاية مطلقه لا من اجماع ولا غيره للخلاف فيه والنصوص المشترطة له تحكم التبادر في القبض بعد العقد فلا ارتفع غيره رجع
الى حكم الاصل الدال على عدم الصحة او اللزوم الى ان يتحقق القبض التي من ايجابهما ليس الا الجمع عليه وهو القبض الجديد او المأذون فيه بانيا للهبة ولعله
لهذا اعتبره بعض الاصحاب ما اسقطه الاكثر والظاهر ان لم يكن الاجماع من المتأخرين على خلافه انعقد من بعد وجه لما يحكى عن بعض الاصحاب في القبض بعد العقد
من اشتراط كونه بنية الهبة فان هذا هو المتيقن فتوى وروايات الا ان الاشهر هنا ايضا الاكتفاء بمطلق القبض وعليه عامة من تأخر كالسابق وربما افيد
بعضهم بعد التصريح بان القبض لغير الهبة استحسن هذا التفصيل لكفاية وهو كان وجد من العموم او الاطلاق ما يدل على الاكتفاء بمطلق القبض
ولما مع عدمهما كما هو الظاهر كما ذكر فهو كسابقه الا ان ينعقد الاجماع على خلافه ويظهر من قرائن الاحوال كون القبض للهبة دون غيرها ويحتمل قويا
المصير اليه مجتمعا الاكثر لما مر في الوقف وسيأتي في هذا البحث من الاكتفاء بقبض الولي لو اهب بسبق على العقد للنصوص الدالة عليه المعلل بعضها
لم يحصل القبض من دون ان يذكر فيها امر من القيود وهذا التعليل جار في المفروض والعلة المنصوصة يتعدى بها الى غير المورد كما تقرر في الاصول ولو وهب
الاب او الجد للولد الصغير الذي توليا عليه هو ملكه ما مقبوضة قبل الهبة لزم بلا خلاف لانه مقبوض بيد الولي فيكفي عن القبض الجديد كما مر في الوقف
وللمعتبرة المتقدمة ثمة في اشتراط القبض المتضمنين لقوله وان كان الصبي في حجره فهو جائز والملاقاة كالعبارة تماما وهاهنا من عبارة الجماعة وبينه في تلك
وغيرها الى الشهرة كفاية مطلق القبض السابق ولو على حين العقد او بعد عن نية القبض عن المتهب له بالكلية خلافا للعلامة فاشترطهما وهو شاذ ومستنده
اجتهاد في مقابلة النص المعتبر نعم لا يبعد اعتبار عدم القصد لغيره كما في تلك غيره ولو وهبا ما ليس بيدهما كالمال المذكور او لم يقبضاه او اشتركا كان او
اجرا الغير افتقر الى القبض عنه بلا خلاف ولا اشكال اما الوديعة فلا يخرج بها عما ذكر بالنسبة الى ذلك فلا يحتاج الى قبض جديد في العارية وجهان وفي تلك و
الكفاية الاقرب انها خارجة عن يده ثم مفهوم العبارة وغيرها من عبارة الجماعة وصريح اخرين اشتراط القبض لجديد او نية عن الهبة اذا كانت للولد
الكبير ذكرا كان او انثى بلا خلاف لا من الاسكافي فالحق الانثى مطلقا بالصغير ما دام في حجره بالنسبة الى هبته هو شاذ ومستنده قياس ولو وهب غير
الولي للطفل فلا بد من القبض ويتولاه الولي والحاكم وفي الوصي تردد ولعل الاظهر ان له الولاية ايضا وقيل يكفي قبض الولي ومستنده واضح وهبة
المشاع جائزة كالمقسوم بلا خلاف بيننا بل عليه الغنية في محكي الخلاف اجماعنا وهو الحجة مضافا الى الاصل والاطلاقات وخصوص المعتبرة المتقدمة في الصحيح
عن دار لا يقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار قال يجوز قلت ارأيت ان كان هبة قال يجوز وقبضه كقبض البيع عندنا كما في تلك ويجري
فيه القولان بالاكتفاء بالتخلية مطلقا والتفصيل بها في غير المنقول وبالنقل في ما معنا فيه فان قلنا بالاول فلا بحث على المشهور وان حكى اعتبار اذن
الشريك هنا ايضا عن بعض الاحكام ولا وجه فان كان باقي الحصة للموهب فاضبه بتسليم الجميع الى المتهب ان اراد تحقق القبض وان كان لغيره توقف
تسليم الكل على اذن الشريك فان سمح به والا لم يجبر المتهب بثبات اليد عليه ولو بل يوكل الشريك في القبض ويمكن ان تعاسر رفع امره الى الحاكم
لينصب امينا لقبض الجميع بعضه للهبة وباقيه امانة للشريك حتى يتم عقد الهبة في التمهيد خلافا للمتن فاكتفى هنا في القبض بالتخلية ولو في
المنقول تنزيلا للتمكن من القدرة الشرعية منزلة عدم القدرة الحسية في غير المنقول ويضعف بمنع عدم القدرة الشرعية حيث يوجد الحاكم المجبر مع علة
فلا باس به دفعا للعسر والضرر ثم لو قبض في محل النهي لكن باذن الواهب فالاصح تحققه لما عرفت مضافا الى ان النهي الفساد في نحو المقام او تعلقه بالخارج
عن متعلق الهبة وهو قبض مال الشريك خاصة خلافا للمسالك فلم يعتبر مثل هذا القبض لوجهين ضعيفين ولا يرجع في الهبة لاحد الوالدين بعد
القبض وكذا في غيرهما من ذوي الرحم على الخلاف فيهم ظاهر العبارة هنا وصريحها في نحو كعبارة ... الاجماع على المنع من الرجوع فيها اذا كانت لاحد ابوي
واختصاصها ووفاقه في ... اذا وهب الاب لولده الصغير والكبير واقبضه لم يكن للاب الرجوع في الهبة اجماعا ولو كان لغير الولد من ذوي الارحام فللشيخ
قولان وظاهره الدالة على عدم وقوع الخلاف اذا كانت الهبة من الاب للاولاد ووقوعه اذا كانت من الاولاد لابائهم وفي ... الاجماع بعدم الرجوع
في الهبة الاب لولده الصغير ويفهم منه وقوع الخلاف في الكبير وفي الاباء ومقتضى الجمع بين هذه الكلمات وقوع الاجماع على عدم جواز الرجوع اذا كانت
لاحد الابوين وان علا او الاولاد وان نزلوا كما صرح به الصيمري والشهيد الثاني حاكيا عن المص ما يدل عليه ان اختص عبارته بالاجماع في الوالدين وحكى التصريح
بالاجماع [illegible] عن كره وكذا في التنقيح [illegible] مصرحا بالاجماع [illegible] بنفيه على مطلق ذي الرحم صريحا في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل وعموم

مما دل على لزوم الوفاء بالعقد من الكتاب والسنة المعتبرة المستفيضة عموما وخصوصا فمن الاول المعتبرة الثلث فمنها الصحيح انما مثل الذي يرجع في قيئه
ونحوها الخبر بل هو بالدلالة على اللزوم اظهر انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وهي بعمومها تشمل
الهبة للابوين والاولاد كما هو المجمع عليه ولغيرهم من ذوي الرحم كما هو الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر الا من شذ وتبعه وفاقا للمفيد والحلي في قولي الطوسي
والديلمي وغيره والقاضي وابن حمزة مدعيا عليه كما عرفت اجماع الامامية ومن الثاني في مطلق ذي الرحم الصحاح منها الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت
ام لم تحز الا لذي رحم فانه لا رجوع فيه ومنها عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب في هبته ويرجع في غير ذلك
ان شاء ونحوهما صحيح اخر والمراد بالجواز فيه اللزوم بقرينة السؤال والسياق ومنها في هبة الوالد للولد ضمنا الموثق والمرسل القريب منه المتقدمان في اشتراط
القبض ونحوهما موثق اخر يأتي ذكره ومنها في هبة الولد للام الموثق عن رجل اعطى امه عطية فماتت وكانت قد قبضت الذي اعطاها وبانت به قال
هو والورثة فيها سواء ولا قائل بالفرق خلافا للانتصار فجوز الرجوع مطلقا ولو كان المتهب ابا او ولدا مدعيا عليه الاجماع وهو شاذ ولا عبرة بالاجماع
بعد ظهور وهنه بمصير الاكثر الى خلافه ومعارضته بالاجماعات المستفيضة في رده مع استفاضة المعتبرة المتقدمة عموما وخصوصا بخلافه فهو لذلك ضعيف
غايته وان مال اليه في الكفاية لنصوص قاصرة السند والدلالة عن المقاومة لما مر من الادلة وان كانت في حد ذاتها معتبرة منها الموثق اما الهبة والنحلة فانه
يرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة قال بعد ان ذكرها وذكر الصحاح الخاصة المعارضة لها ويمكن الجمع بينها بحمل الصحاح وما في معناها
على الكراهة الشديدة وهو اولى من اطراح الاخبار الثلثة المعتبرة وفيه ان الجمع بذلك فرع التكافؤ وهو لا يقتضي لاعتضاد الصحاح بالاصل والشهرة
العظيمة والاجماعات المحكية البالغة حد الاستفاضة وفقد هذه المرجحات في الاخبار الثلثة مع قصور اسانيدها مفقودة مع احتمالها الحمل على ما
لا يستلزم اطراحها بالمرة بان يقال قوله وان كانت لذي قرابة قيد لقوله وان لم يحزها يعني انه اذا لم يحزها فله الرجوع فيها مطلقا وان كانت لذي قرابة
وهو معنى صحيح وان كان بالنظر الى ظاهرها بعيدا لكنه مع احتماله وان بعد لا يستلزم العمل بتلك الصحاح تركها بالمرة كما ذكره بل ارتكاب مثله مع ما هو
عليه من البعد اولى من حمل تلك الصحاح الى الكراهة الشديدة كما ذكره وبما ذكرناه يظهر الجواب عما ذكره اخيرا بقوله ومع قطع النظر عن الاخبار
الثلثة المذكورة قد وقع التعارض بين تلك الصحاح وصحيحة زرارة وما في معناها مما يدل على جواز الرجوع مطلقا كموثقة عبيد بن زرارة وصحيحة
جميل الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له ويمكن الجمع بوجهين حمل المطلق على المقيد وثانيهما حمل اخبار
المنع على الكراهة والترجيح للثاني ويشهد له الاخبار الثلثة المذكورة الى اخر ما ذكره فان الجمع بما ذكره فرع قوة ما قابل الصحاح من الاخبار وهي لما عرفت
مفقودة مع انه على تقدير التكافؤ والقوة فالجمع بالاول من حمل المطلق على المقيد مع اوفقيته بالاصل المسلم ارجح من الحمل على الكراهة من وجوه
عديدة وقد قامت باثباته الادلة القاطعة من الفتوى والرواية ولا كذلك الحمل على الكراهة اذ لم يقم على اثباتها شيء من الادلة نعم ربما يرتكب في موضع لم يبلغ فيه النص
درجة الحجية لقصوره عن المقاومة للادلة المبيحة او بلغها ولكن عارضه ما يكافؤه من الادلة المبيحة فيرتكب الحمل على الكراهة لاصالة الاباحة وغيرها من
الاصول الشرعية وليس شيء منهما في المسئلة في شيء من الموضعين بما عرفته من فقد المكافؤ وتوافق الاصول الشرعية مع ما دل على عدم جواز الرجوع في
الهبة بعد القبض لذي القرابة مع اعتضادها كالاخبار الدالة عليه بما مر من عمومات المستفيضة الدالة على عدم جواز الرجوع في الهبة بالكلية خرج
منها من الاصول الهبة لغير ذي القرابة بالاجماع المحكي في الغنية ولف وغيرهما من كتب الجماعة وبعض الصحاح المتقدمة فيبقى ما عداه على المنع داخلا والعام المخصص
في الباقي حجة على الاظهر الاشهر بل عليه عامة علمائنا الامامية ومما ذكرنا ظهر ضعف القول بجواز الرجوع في هبة غير الزوجين من الاباء والاولاد من ذوي
القرابة كما عن الاسكافي والطوسي في الخلاف مع اضطرابه في ذلك كما عنه فيحكى اما الصحيح والموثق الدالان على جواز رجوع الوالد في هبته لولده مطلقا
كما في الاول عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال له ليس عليك فيه شيء في الدنيا والاخرة قلت يطيب ذلك له
وقد كان وهبه لولده قال نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا او اذا كان كبيرا خاصة كما في الثاني عن رجل وهب لابنه شيئا يصلح ان يرجع فيه قال نعم
الا ان يكون صغيرا فيقيهما بعد ما عرفت من عدم التكافؤ سيما مع قصور سند الثاني ان الحكم فيه بالرجوع في هبة الولد الكبير لعله منزل على ما هو من حيث
عدم القبض بان يكون الموهوب بالغا ولم يقبض لذا حكم بلزوم الهبة للصغير من حيث ان الاب قابض له كما مر ونحوه يوجه في الصحيح من انه يحتمل ان يكون
الرجوع انما هو من حيث كون الهبة غير صحيحة اما لكونها هبة لما في الذمة لغير من هو عليه وهو فاسد في المشهور بين الطائفة وان اخترنا فيها الصحة اولا
منها خصوص هذه الرواية نظرا الى ظهور دلالتها عليها بلا شبهة كما يعرب عنه قوله ع ثم نزعه لان من شرطها القبض ولم يحصل وان انتقلت اليه بالعقد
الا انه انتقال متزلزل مراعى بحصول القبض واعلم ان المراد بالرحم في هذا الذي يجب صلته ويحرم قطعه مطلق القريب المعروف بالنسب وان بعدت
لحمته وجاز نكاحه في اللغة مع انه موضع نص وفاق وقيل انه من يحرم نكاحه خاصة وهو شاذ محجوج بما ذكره من الاتفاق على خلافه فتوى ورواية مضافا الى مخالفته
العرف بل اللغة او وهب احدهما الاجنبي لاخر شيئا واقبضه منه ففي الرجوع فيه تردد ينشأ من الاصل وعموم الوفاء بالعقد المستفيضة
المتقدمة المانعة من الرجوع في مطلق الهبة وخصوص الصحيح لا يرجع الرجل فيما يهبه لزوجته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز لان الله يقول ولا يحل

الباب بحيزه كالرحم

لكم ان

لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة ومن المعتبرة المستفيضة المتقدمة
الحاكمة بجواز الرجوع في مطلق الهبة خصوص الصحاح المتقدمة المصرحة بجواز الرجوع في الهبة مطلقا لمن ليس له قرابة فيخص بها عموم الادلة السابقة المانعة
كما خصصت بها فيما عدا الزوجين من مطلق غير ذي قرابة ويحمل لها الصحيحة الخاصة على الكراهة الشديدة او تقييد بالزوجين اللذين لهما قرابة ولا
يمكن ان يخصص هذه الاطلاقات تلك الصحاح لفقد التكافؤ لاعتضادها دون هذه بالكثرة والشهرة العظيمة والاجماع المحكي الذي سيأتي اليه الاشارة
مع ان هذه تتضمنها اللزوم مطلقا ولو لم تكن الهبة معوضة ولم يقل به احد من الطائفة كما اعترف به جماعة مع تضمن هذه الذي لم ننقله هنا لجواز
الرجوع في الهبة مطلقا وعمومه يشمل ما لو كانت لذي قرابة فيه مخالفة للاجماعات المحكية مضافا الى الادلة المتقدمة وهي وان خصت بها الا ان التخصيص كما
تقدم من الشذوذ يوجب المرجوحية في مقام التعارض بين الادلة وان لم يخرج الرواية عن الحجية في نفسها هذا مع قوة احتمال معارضتها بخصوص
الصحيح عن رجل كانت له جارية فاذنت له امرأته فيها فوقعها فقالت هي عليك صدقة فقال ان كان ذلك لله فليمضها وان لم يقل فلها ان ترجع ان شاءت فيها وهو و
ان ورد في الصدقة الا ان لا قائل بالفرق بينها وبين الهبة من هذه الجهة ولعله لهذا ان شيخنا في يب اورده في كتاب الهبة والصدقة فاذا الاشبه الجواز مع
الكراهة وفاقا للطوسي والحلي وابن حمزة والعلامة مدعيا عليه اجماع الامامية وهو الحجة الزائدة على ما قدمنا من الادلة المؤيدة بالشهرة المحكية في عبائر
جماعة وبحكاية اجماع الانتصار المتقدمة الدالة على جواز الرجوع في مطلق الهبة وهو وان كان لما قدمنا غير حجة الا انه قابل هنا للاعتضاد والتأييد
خلافا لجماعة من المتأخرين كالفاضل في كره وولده في شرح عد والشهيد في لك وربما مال اليه الاول في النكت على الارشاد فاختاروا المنع والعجب
من صاحب الكفاية حيث اختار هذا القول للصحيح المتقدم وجوز الرجوع في الهبة لذي القرابة مع ان الصحاح المتقدمة اقوى من هذه بمراتب عديدة
من حيث الكثرة والاعتضاد بالشهرة والاجماعات المحكية ولو في الجملة فلو كانت هذه الصحيحة مع ما هي عليه مما قدمنا اليه الاشارة تصلح لتخصيص المعتبرة
الثلثة المتقدمة وما في معناها المبيحة للرجوع في مطلق الهبة كما ذكره فاولى ان يكون تلك الصحاح الصارفة عن ظاهرها بما قدمنا صحيحا وان كانت المعتبرة
الثلثة اقوى منها لا يصلح صرفها الى ما ذكرنا فهي اي تلك كونها اقوى من هذه الصحيحة لا يصلح تخصيصها بها اولى بمراتب شتى وليت شعري ما الداعي له
على هذا وترجيح هذه الصحيحة على تلك المعتبرة المرجحة عنده على تلك الصحاح وما في معناها المستفيضة مع اشتراكها مع تلك الصحاح في وجه المرجوحية
بل هي ادون منها بمراتب عديدة واحتمالها الحمل على الكراهة المرجح عنده على حمل المطلق على المقيد بعنوان الكلية في مواضع كثيرة ولو لم يوجد
فيها شاهد لا قرينة فتدبر ويجوز ان يرجع في هبة الاجنبي ما دامت العين الموهوبة باقية ولم يتصرف فيها بشيء من انواع التصرفات بالكلية ما لم يعوض عنها
ويقصد بها التقرب الى الله تعالى بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية ولف وقيح وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة
المتقدمة الدالة على جواز الرجوع فيها مطلقا او اذا كانت لغير ذي القرابة خاصة واما ما عارضها من النصوص المستفيضة الدالة على حرمة الرجوع فيها مطلقا
فكالراجح فيه مع قصور سند اكثرها محمولة على الكراهة او مقيدة بالهبة لذي القرابة كما مرت اليه الاشارة او الهبة المتلفة او المعوض عنها او
المتقرب بها الى الله تعالى فانه لا خلاف في لزوم هذه الثلثة وحرمة الرجوع فيها بعد القبض وان لم يتصرف فيها بالكلية بل عليه الاجماع في الغنية وقيح ويب و
عن كره لكن الاخيرين نقلاه في الاولى خاصة وهو المخصص لتلك الصحاح مضافا الى اصالة ذهاب الموهوب او عوضها في الاولى مع خصوص الصحيح فيها
اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس له وخصوص الصحيحين في الثانية في احدهما اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع وفي الثاني
يجوز الهبة لذي القرابة والذي يثاب ويرجع في غير ذلك ان شاء واطلاقها كصريح المعتبرة في الثالثة منها الصحيح ونحوه الموثق لا ينبغي لمن اعطى لله شيئا
ان يرجع فيه وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز وفي الخبر هل لاحد ان يرجع في صدقة او هبة اما ما تصدق به لله تعالى
فلا الحديث والاطلاقات الاجماعات المحكية كالصحيح في الاولى يقتضي عدم الفرق في اللزوم بين كون التلف من المتهب ام من الله وكون التلف تمام الهبة
او بعضها وبالاخير صرح جماعة من اصحابنا لكن ينبغي ان يقيد البعض بالذي يصدق معه تلفه على الجملة بمعنى انه غير قائمة بعينها الا ما يصدق معه ذلك
عليها كسقوط ظفر ونحوه من العبد الموهوب مثلا فان معه لا يتوانه غير قائم بعينه جدا واطلاقات الاجماعات المزبورة كالصحيحين في الثانية يقتضي عدم
الفرق في لزومها بالتعويض بين اشتراطه في العقد او وقوعه بعده بان وقع العقد مطلقا الا انه بذل له العوض بعد ذلك واعطاه كما قيل صرحوا
بانه لا يحصل التعويض بمجرد البذل بل لا بد من قبول الواهب وكون البذل عوضا عن الموهوب فلولاه لانه بمنزلة هبة جديدة ولا يجب عليه
قبولها ومقتضاها ايضا عدم الفرق في العوض بين كونه قليلا او كثيرا من بعض الموهوب وغيره وبه صرح في لك قال عملا بالاطلاق والتفاتا الى انه
بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب فيصح بذله عوضا عن الجملة ويمكن ان يتوان المتبادر من المعاوضة هو كون احد العوضين غير الاخر ولو تم ما ذكره
لزم انه لو دفع المتهب جميعه الى الواهب بعد القبض لصدق المعاوضة مع انه لا يسمى ذلك معاوضة عرفا وانما يسمى ردا ولا فرق بين دفع البعض
ودفع الكل فان تم ما ذكره اجماعا والا فان للمناقشة فيه كما عرفت مجالا وفي جواز الرجوع للواهب في هبة الاجنبي بعد القبض مع التصرف فيها في
غير الصور الثلث المتقدمة قولان اشبههما الجواز مطلقا وفاقا للاسكافي والديلمي والحلبي وابن حمزة والعلامة مدعيا عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا

الى استصحاب الحالة السابقة وهي جواز الرجوع فيها الثابت بما تقدم من الادلة وعموم النصوص المتقدمة الدالة على جوازه في مطلقها خرج منها ما مضى بعض ما عدا فيه الخلاف وثانيها القول بالمنع مطلقا كما عن الشيخين في ضمن الحلي واكثر المتاخرين واذا كان التصرف مخرجا للهبة عن ملكه ومغيرا لها عن صورتها كقصارة الثوب ونجارة الخشب ونحوهما او وطيا لها والجواز في غيره كالركوب للدابة والسكنى واللبس ونحوهما من الاستعمالات كما عن ابن حمزة وبعض جماعة من المتاخرين وزاد الاول فقال لا يقدح الرهن والكتابة وهو يشمل باطلاقه ما لو عاد الى ملك الواهب عنده وحجة هذا القول مطلقا ومقيدا غير منحصرة عدا روايات فاضبر اكثرها سندا وجميعها دلالة ووجوه هي اعتبارات ضعيفة لا تصلح للحجية سيما في مقابلة ما مر لها في العبارة من الادلة في الاول والصحيح المتقدم المتضمن لقوله اذا كانت الهبة قائمة بعينها الى آخره المتقدم اليه الاشارة في الثاني ولا يخرج عن شبهة لا يجب السند كما توهم لكونه من الصحيح على الصحيح وعلى تقديره التنزل فهو حسن كالصحيح ومثله حجة على الصحيح بل يجب لتكافؤ لما تقدم من الادلة المنافي العبارة لكونها صحاحا ومعتبرة مستفيضة معتضدة بالاصل واجماع الغنية الذين كل منهما حجة اخرى مستقلة دون هذه الصحيحة لو حيثها انه للمقابل لها بتمامها مع ما هي عليه من قصور الدلالة باثبات جميع ما عليه هذه الجماعة بتوجيه بالتدبر فيما ذكره شيخنا في الروضة في وجه الاشكال فيها واما الدلالة فيظهر في صورة نقلها عن الملك مع قيام عينها بحالها فان قضية النقل مغايرة العين وزوالها لا يخرج من تحكم او تكلف بل تقديم قيام العين ببقاء الذات مع تغير كثير من الاوصاف فضلا عن تغير يسير واليه فاصحاب هذا القول الحقوا الوطي مطلقا بالتغيير مع صدق بقاء العين بحالها معه اللهم الا ان يدعى في الموطوءة بقاء عينه عرفا وليس بواضح او يجعل الوصف ام ولد فانها تنزل منزلة التالفة من حيث امتناع نقلها من ملك الواطي شرعا وعلى كل حال فتقييد تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة الواضحة الدلالة بمثل هذا الخبر البعيد الدلالة في كثير من العبارات تفصيله لا يخرج من اشكال الا انه اقرب من القول المتقدم بالمنع مطلقا والتحقيق ان الاعتماد عليه وجه حيث يظهر دلالته بصدق التغير لانه من الصحيح المعتضد بعمل الاصحاب من الصحيح في كثير من الكتب الى الحسن بل قد عدله الاصحاب من الصحيح في كثير من الكتب الى ان ويبقى تلك الاخبار السابقة من كون الراجح هبته كالراجع قيمته فان له طريقا صحيحا وان كانت اكثر طرقه ضعيفة خبر عبد الحميد كما تشاهده فيكون في ذلك عملا لجميع الاخبار وهو خير من اطراح هذا الخبر المعتبر والنافية الخلي ما ذكره وهو حسن لولا اجماع الغنية الذي هو في حكم رواية صحيحة صريحة في خلاف ما دلت عليه تلك الصحيحة ومع ذلك باجماعه التصريح المتقدم معتضد مع ان المصير اليها كما ذكره من الاقتصار فيها على ما يظهر دلالته بصدق التغير عرفا خاصة لعله احداث قول رابع قد منعه معظم الادلة القاطعة الا ان يذب عن اجماع الغنية بوهنه بمصير الاكثر الى خلافه مع ما بعده بالمنع عن كون مثله احداث قول ثم منه بل هو حيث يكون ما عدا المحدث مجمعا عليه ولي لكم باثبات القطع بذلك فكيف كان فينبغي القطع بجواز الرجوع مع التصرف الذي لا يصدق معه على العين انها غير قائمة بعينها واما فيما عداه فمحل اشكال سيما اذا صدق معه عليها انها غير قائمة بعينها الاحتياط فيه بل لعله اللازم عملا بالرجوع ولو احتيط به مطلقا كان اولى بل الاحتياط كذلك متعين جدا لدعوى الخلاف على المنع مطلقا اجماعنا اجماعنا اخبارنا وادعوا ما الحلي فيه وصرح بالاجماع ايضا بعض اصحابنا ونسبه في ط ايضا الى رواية اصحابنا في القول بالجواز مع ذلك سيما مع الشهرة العظيمة المحققة والمحكية مشكل جدا كما ان اخبار هذا القول كذلك ايضا لكثرة ادلة القول بالجواز من الاصل والصحاح خصوص اجماع الغنية عموما اجماعا نصا مع الوهن في اخبار ما تعدد وجود شيء منه في كتب اخبارنا التي منها كتابا ه فدليل المنع اقوى من الاجماع المحكي وهو معارض بمثله من الاجماع والصحاح فيبقى المسئلة في قالب الشك فينبغي الرجوع فيها الى مقتضى الاصل الذي هو الجواز مطلقا كما قدمنا فتدبر جدا

كتاب السبق

هو بسكون الباء المصدر والمسابقة في اجراء الخيل وشبهها في حلبة السباق ليعلم الاجود منها والافرس من الرجال المتسابقين وبتحريك الباء العوض المجعول رهنا ويسمى الخطر والندب والرمي

والرماية

وهي المفاضلة بالسهام ليعرف حذق الرامي ومعرفته بمواقع الرمي ومستند شرعيتهما بعد قوله المروي عن طرق العامة والخاصة باسانيد معتبرة تضمنت الصحيح وغيره لا سبق الا في نصل او خف او حافر الكتاب والسنة واجماع الامة المحكي بعنوان الاستفاضة في كتب الجماعة كالتذكرة وب قيح والك وغيرها من كتبهم المعتبرة قال سبحانه واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وفي المرفوع لعبد الله بن المغيرة وقد اجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة في تفسيره عن النبي انه الرمي وقال عز من قائل حكاية عن اخوة يوسف يا ابانا انا ذهبنا نستبق وتركنا يوسف عند متاعنا وهو دال على شرعية السباق في الجملة والاصل بقاؤها ولو لهذه الاية والسنة زيادة على ما مر بها مستفيضة من طرق العامة والخاصة مروية في كتب اخبارنا الثلثة في الجملة وغيرها وهي وان قصرت اسانيدها عن الصحة بل وعن الحجية الا انها مجبورة بالاستفاضة وبما قدمناه من الادلة منها ان رسول الله اجرى الخيل التي اضمرت من الحصباء في بعض النسخ الحفيا الى مسجد بني زريق وسبقها من ثلث نخلات فاعطى السابق عذقا واعطى المصلي عذقا واعطى الثالث عذقا ومنها انه اجرى الخيل وجعل سبقها اواقي من فضة ومنها ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبها ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فانه تحضره الملائكة وقد سابق رسول الله اسامة بن زيد واجرى الخيل وقريب منه خبر آخر الا انه اقتصر في احدهما بقوله ليس شيء تحضره الملائكة الا الرهان وملاعبة الرجل اهله وفي الصحيح ان مولينا علي كان يحضر الرمي والرهان وفائدتهما بعث النفس على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال ويدخل في تحت

كتاب السبق والرماية

المناضلة



النبال والحراب جمع حربة وهي الآلة والسيف كما يعاضده الخشاب مع انه الاول ولعله كما عن الصحاح ولذا قيل في عطفه على الاول انه من قبيل عطف المرادف
وغيرها الشيخ انه باعتبار اختلاف اللغات فيه والمنصل نشابه عند العجم وسهم عند العرب انه زاد المراد به على الرديني والرماح السيف وحصر النصل
في الامور المزبورة هو المعروف في العرف واللغة فلا يدخل فيه الدبوس والعصا والمزاريق اذ اجعل بل انهما حيل على اشكال فيه اشار اليه في الكفاية و
يدخل تحت الخف الابل بلا خلاف حتى من العامة لشمول اللفظ لها مع مشاركتها الخيل في المعنى المطلوب منها آلة الحرب من الانعطاف وسرعة الاقدام ان
العرب تقاتل عليها اشد القتال وكذا الفيلة عندنا وعند اكثر العامة كما في المسالك لدخولها تحت اسم الخف ايضا ويقاتل عليه كالابل وذهب بعضهم الى
المنع منها لانها لا يحصل الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها قال والجمع بحثا عليهم فيه نظر فان غاية الاطلاق في انصرافه اليهما ان قضيتهما بلاد ضد نظر
ولمقتضى الاصول التي اسسوها من غير خلاف بينهم فيها من مخالفة هذه المعاملة للاصول فانه يقتصر في اباحتها على القدر المتيقن منها المنقول على جواز المسابقة
عليها العمل في ترك الباقي لها اشعارا بذلك الا ان يكون ذلك منه نقضا على الغالب وكيف كان فان كان ما ذكره اجماعا كما ادعاه والا فالمنظر فيه مع ان
الاحوط ترك المسابقة عليها بلا اشكال ويدخل تحت الحافر الخيل بلا خلاف فيه من العامة عن الاسكافي في المسالك الاجماع عليه هو الحجة مضافا الى المتيقن بدخوله
في الاطلاق الروايات وكذا البغال والحمير بلا خلاف اجده كما في المسالك لدخولها تحت الحافر وصلاحيتها للمسابقة عليها في الجملة وخالف فيها بعض العامة لانهما لا يقاتل
عليهما ولا يصلحان للكر والفر وان النص حجة عليه فيه ما مر من النظر بعد الالتفات الى ما ذكروه في فائدة مشروعية السبق مما تقدم ذكره ولا ريب ان الغالب
في الحافر الذي يحارب عليه انما هو الخيل ولذا اقتصر عليه في النصوص المتقدمة ويشير اليه ما حكا بعض الاجلة من ان امير المؤمنين عليه السلام كان يركب في الحرب بغلة
رسول الله صلى الله عليه وآله فعوتب على ذلك فقال اني لا افر عمن اقبل ولا اتبع من ادبر والبغل يكفيني فيشكل حمل النص على عمومه مع مخالفة السبق عليه الاصل المتقدم والمتيقن
للمسابقة في الجملة غير مجد فائدة بعد عدم ظهور الدخول في الاطلاق الروايات فلم يبق الا نفي الخلاف الذي ادعاه فان تم والا كما هو الظاهر لانه في الكفاية وغيره حكى الخلاف
في المسابقة عليهما عن الاسكافي فالرجوع الى الاصل المتقدم اولى ولا يصح المسابقة في غيرها اي في غير الثلاثة المزبورة بل يحرم مع العوض اجماعا كما في
التنقيح ولك عن كره وهو الحجة مضافا الى انه قمار منهي عنه في الشريعة وخصوص الحصر المستفاد من الروايات المتضمنة للرخصة في الثلاثة ونحوها الخبر بل هو في الدلالة على
التحريم ابلغ ان الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش وما عدا ذلك فهو حرام وقصوره سندا كبعض ما تقدم منجبر بالعمل في جوازها بدونه اشكال ينشا من
اختلاف الروايات في فتح الباء من لفظ السبق وسكونه فانه على الاول بمعنى العوض المبذول للعمل وعلى الثاني بمعنى المصدر كما مر والاول هو المشهور كما في المسالك
وغيره والموافق للاصل المعتمد عليه ولذا اختاره الشهيد الثاني مع تايده باصالة جواز الفعل ووجود المسابقة بنحو الاقدام ورمي الحجر ورفعه والمصارعة والآلات
التي لا تشتمل على نصل والطيور ونحو ذلك بغير عوض لكن الاشهر خلافه بل ظاهر المحقق الثاني وصريح المحكي عن كره ان عليه اجماع الامامية في جميع الامور
المذكورة فالمنع اظهر لحجية الاجماع المنقول سيما مع التعدد والاعتضاد بالشهرة ويمال على حرمة اللهو واللعب لكون المسابقة في المذكورات منهما بلا تامل
وخصوص ما مر من المعتبرة المنجبر قصور سندها بالشهرة بل وعمل الكل ولو في الجملة الدال على نفر الملائكة عند الرهان ولعنها صاحبه خلا الثلاثة مع تسمية الرواية
المسابقة بان ما عداها قمار محرم ودعوى توقف صدق القمار والرهان على بذل العوض غير معلوم الصحة مع صدقهما سيما الرهان بدونه عرفا وعادة ويحتمل
قويا ان يجعل جميع ذلك قرينة لصحة النسخة الثانية من سكون الباء من لفظ السبق في الرواية فتدل النافية على عدم الصحة بل وعلى الحرمة لعدم امكان
ارادة نفي الماهية فليحمل على اقرب المجازات فهو اما نفي جميع احكامها التي منها الصحة والمشروعية او نفيهما خاصة لانهما المتبادر من نفي الماهية بلا شبهة
سيما مع الاعتضاد بما قدمناه من الادلة على الحرمة وبما ذكرناه يظهر وجه الجواب عما اورده في الكفاية على الرواية من انها لا دلالة لها على الحرمة على
النسختين قال بل يحتمل غيرها فانه على الفتح يحتمل ان لا الوفاء او ان لا تملك ولا فضل للسبق والعوض الا في هذه الثلاثة من بين الافعال التي
يسابق عليها وعلى هذا لا دلالة لها على تحريم الفعل والمراهنة مع العوض ايضا في غير الثلاثة بل لا يدل على تحريم العوض ايضا وعلى السكون يحتمل
ان يكون معناها لا اعتداد بسبق في امثال هذه الامور الا في الثلاثة او لا فضل لسبق الا في الثلاثة فلا يكون دالا على التحريم انتهى كلامه وهو كما ترى
المناقشة فيه بعد ما قدمنا واضحة فانه لا ريب ان هذه الاحتمالات التي ذكرها بعيدة غير متبادرة ولذا ان احدا من الاصحاب لم يشر الى جزء منها في
الرواية بل اطبقوا على دلالتها على الحرمة وانما اختلفوا لاختلاف النسخة في متعلقها هل هو العوض خاصة او نفس الرهان واين هذا الاطباق من صحة
ما ذكره بل ينبغي القطع بفساده سيما مع ما عرفت من الروايات بل الادلة الاخر الظاهرة في الحرمة واجماعهم يكشف بعضها بعضا واما ما ربما يستدل
لجواز المسابقة بالطيور والمصارعة من الاخبار الدالة عليه كالروايات الثلاثة النافية للباس عن قبول شهادة اللاعب بالحمام اذا لم يعرف بفسق في
الاولى مضافا فيها الى الخبرين المتقدمين المرخصين لها في الريش وهو الطيور وكالروايات المروية في الامالي وغيره الدالة على امر النبي صلى الله عليه وآله الحسن والحسين عليهما السلام
بالمصارعة في الثاني فضعيف جدا لضعف الروايات المزبورة جملة سندا في انفسها فكيف يمكن ان يحتج بها سيما في مقابلة ما قدمنا من الادلة القوية مضافا
الى ضعفها في دلالتها فان اللعب بالحمام اعم من المسابقة عليه فلعل نفي الباس عن قبول شهادته انما هو اذا لم يسابق عليه ويمكن دخوله في الشرط من قوله اذا
لم يعرف بفسق ودعوى ان السبق عليه ليس بفسق مصادرة نعم لها دلالة على جواز اللعب وهو مراد ظاهر المحكي عن الاصحاب فيه في بحث الشهادة جوازه

دعوى ان المراد من الريش هو الطيور ممنوعة لاحتمال ان يراد به السهام المثبت ذلك فيها الريش وعطفه على النصل احد الجزئين دال على التباين بينهما بعد
انهما لكون العطف فيه من باب عطف المرادف والخاص على العام مع انه بانتفاء العطف وابدال النصل بالريش في الخبر الجامع للتصرفين يغير موجبها في
انتفاقهما الى تسددها عن كاملين بالبلوغ والعقل خاليين عن الحجر لانها تقتضي تصرفا في المال والايجاب والقبول للاخلاف في الاول وفي الثاني كما قيل
ومما يستدل لاعتباره بعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود وهو غير مفهوم فان مقتضاه لزوم الوفاء بما كان عقدا الا ان المسابقة منه فيعتبر فيها القبول الا ان
يبنى الاشكال على القول بلزومها بناء على انه لا وجه للزوم الا بعد اعتبار القبول فيها اذ معه يلزم لعموم اوفوا الى آخره واما على الاخر وهذا البناء
يظهر من الماتن في بيع وغيره حيث جعل الامور الخلافية التي في اللزوم وعدمه هو شرائط القبول وعدمه مفرعين على الاول القول باللزوم وعلى الثاني الجواز لكنه
خلاف ما يظهر من الماتن هنا حيث حكم بلزوم القبول مع تردده ثم قال في لزومها تردد وهو ظاهر في اشتراط القبول على تقديره وان التردد انما
هو في لزومها وجوازها حتى مع اعتبار القبول فيهما وهذا هو الذي يظهر من كلمات الجماعة كالتحرير وغيره حيث حكي القول باللزوم عن الحلي والجواز عن
وقع اختياره مستند للاول تمام صحيحا عنه بالقول بالموجب للوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه فان كان لازما كان العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم
وان كان جائزا كان الوفاء به والعمل بمقتضاه على سبيل الجواز وايضا ليس المراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة وهو باطل بالاجماع فلم يبق
الا العقود اللازمة والبحث وقع فيه هو كما ترى ظاهر بل صريح في اتفاق القولين على كونها من العقود وانما اختلفا في كونها من اللازمة منها او الجائزة
وح فلا يجري الاشكال على اعتبار القبول ان تولوا نه او فيه بنا على القول باللزوم وكذا على القولين بالجواز بناء على ان لزوم العوض المبذول بعد
العمل للسابق على السبق لا ينافي الا على اعتبار قبوله اذ لولاه لامكن الامتناع من بذله بعد العمل بعد عمله وضا بالايجاب لعله خلاف الاجماع
بل العوض لازم عليه بعد العمل كالجعالة بلا خلاف ولا يتم ذلك الا بالقبول لكن هذا انما يجري لو كان السابق هو الموجب لو انعكس امكن عكس
الاخير الا ان مبنى على الجعالة الا انه يمكن التيمم بعد القول بالعقد فتامل هذا واما ثمرة بين احد القولين باللزوم والجواز فيتوقف على بيان المراد
من اللزوم وهو غير منقح في كلام الاصحاب والتحقيق ان يقال ان اريد به ما قلناه من لزوم بذل العوض بعد حصول السبق فحيث كان شبيها للزوم عمل
بما وقع عليه لعقد الشرط والنظافا الى استلزام الامتناع من بذله الحيف والضرر بالسابق الناشي عن تغرير المسبوق له على تضييع العمل المحترم
بوضا بالبذل على تقدير حصول السبق للسابق وان اريد به لزومها من اول الامر بمعنى وجوب العمل ثم بذل العوض ان حصل السبق وعدم جواز
الفسخ قبل التلبس بالعمل فيه او بعده فلا يستبعد الجواز للاصل وعدم مقتضي اللزوم عدا ما من الامر بالوفاء بالعقد في غير تضعيفه النظر الماتن من انه
تضعيفه فالاول يخالف العقد لظن ان مقتضى الوفاء بالشيء التزام العمل به مطلقا لا العمل بمقتضاه من لزوم او جواز جدا ولذا ان يريد ان الاصحاب هو
اثبات لزوم العقود اللازمة بدليل ولا وجه له لو صح ما ذكره لاستلزم الدور الواضح كما لا يخفى على من تدبره والثاني بان خروج العقود الجائزة تخصيص
للعام يبقى في الباقي حجة بل لا ان معنى الامر بالوفاء بالعقد هو العمل بما التزم فيه ابتداء او بالاخرة ونحن نقول به هنا الا انه لا يلزم منه وجوب الاستباق
وعدم جواز الفسخ لعدم الالتزام بهما في العقد بل انما التزم فيه ببذل العوض بعد حصول السبق اذ لا معنى لقوله من سبق فله كذا غير ذلك وهو
غير الالتزام بنفس العمل والعوض في بدو الامر بل حاله حال الجعالة بعينها فلكل منهما فسخها ابتداء وفي الاثناء لكن يجب على المسبوق منهما للسابق
بذل العوض كذا عينا ويصح ان يكون السبق في الذمة عينا ودينا حالا او مؤجلا بلا خلاف للاصل والعموم ولو بذل السبق غير المتسابقين جاز مطلقا اماما
كان او غيره للدليلين مضافا الى ما في الروضة وغيرها من اجماع المسلمين عليه في الاول ومنا واكثر العامة في الثاني ولانه بذل مال في طاعة وقربة ومصلحة للمسلمين
فكان جائزا بل يثاب عليه مع نيته كما لو اشترى لهم خيلا وسلاحا وغيرهما مما فيه اعانتهم على الجهاد وقال الشافعي منهم عن بذل غير الامام باختصاص
النظر في الجهاد به فيختص البذل به وضعفه ظاهر سيما في مقابلة ما مر من الدليل وكذا جاز لو بذل احدهما بان يقول لصاحبه ان سبقت فلك عشرة
وان سبقتك فلا شيء لي عليك هو او جاعند ناكما في المسالك خلافا لبعضهم قال لانه قمار ويندفع على تقدير تسليمه بخروجه بالنص المتقدم او بل
من بيت المال بلا خلاف لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه تمام نظام الجهاد ولا يشترط المحلل عندنا
وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم
وهو بينهما كالامين لعدم الشرط للاصل فتناول ما دل على الجواز للعقد الخالي عنه مضافا الى الاجماع عليه هنا في بعض ولكن لف لكنه كالمسالك خصه بصورة
هذه بذل المتسابقين معا البذل وظاهرهما الخلاف فيه حيث حكيا الاشتراط به فيه عن الاسكافي والظاهر انه شاذ ولعله لذا ادعى الماتن على خلافه الاجماع مع
ذلك مستنده خبر عامي ضعيف سنده دلالة وعدم اشتراطه في اصل السبق من خصوصا خلافا للشافعي فشرطه مطلقا وبه سماه محللا لتحريم العقد بدونه عنده
وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق وعلى ما شرط مع التعيين قيل لانهما باخراج السبق متنافران فيدخل بينهما
لقطع تنافرهما ويجوز جعل السبق للسابق منهما وللمحلل ان سبق بلا خلاف لما مضى من الدليلين قبل الاجنبي ولا المسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل
القسط الاوفر للمتاخر والمصلى والاقل للسابق لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه وتفتقر المسابقة

عملا فهو

عند الاصحاب كافة كما في الكفاية الى شروط ذكر الثاني منها جملة انهاها الفاضل الى اثني عشر منها تقدير المسافة التي يستبقان فيها بتعيين ابتدائها وانتهائها لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا بينا لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم ومنها تعيين الخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين ان شرطا او مطلقا على القول باشتراطه في صحة العقد كما هو ظاهر اللمعة وحكاه في شرحها عن كثير وفيها ايضا عن كره انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط واختاره ولا يخلو عن قوة للاصل والعمومات المتقدمة ومنها تعيين ما يسابق عليه من فرس او بعير وغيرهما ان قلنا به بالمشاهدة فلا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الغرض بذلك كثيرا ومنها تساوي ما به السبق في احتمال السبق بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفائدة حينئذ لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الآخر لحصول الغرض معه ومنها ما مر من جعل السبق لاحدهما او المحلل لا لغير فلو جعل لغيرهما بطل ومنها تساوي الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والابل ونحوها ان قلنا به ومنها ارسالهما دفعة فلو ارسل احدهما ابتداء قبل الآخر ليعلم هل يدركه ام لا لم يصح ومنها ان يستبقا عليهما بالركوب فلو شرط ارسالهما ليجريا بانفسهما لم يجز ومنها ان يجعلا المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها لا ينقطعان دونها ومنها ان يكون ما ورد عليه عدة للقتال فلا يجوز السبق والرمي في النساء ومنها العقد المشتمل على اركانه ومنها عدم تضمنه شرطا فاسدا هذه جملة ما عن كره وفي استنباطها اجمع من الادلة نوع مشقة الا ان يكون اجماعا فيتبع لكن في تحققه نظر كيف ولم اجد من ادعاه مع خلو عبارة اليمان كثير عن ذكرها كاملة بل اقتصروا على قليل منها ومعه كيف يمكن الاطلاع بالاجماع من غير طريق الحكاية ولا ريب ان اعتبارها احوط اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على حرمة القمار والرهان على المتيقن باخذه من الفتوى والرواية وهذا هو العمدة في الحجية لاثبات جملة منها التي لا يسبق الرهانة المستثناة من الحرمة في الروايات المتقدمة بدونها الى الذهن بالمرة وفي اشتراط التساوي في الموقف تردد ينشأ من الاصل والعمومات وحصول الغرض مع تعيين المبدأ والغاية ومن استفادة معرفة جودة الفرسين وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده وفيه منع ونظر فاذا العدم اظهر مع انه اشهر كما في ح يع للصيمري ويتحقق السبق بالسكون بتقدم الهادي اي العنق على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر عملا بالعرف خلافا للاسكافي فاكتفى بالاذن لرواية قاصرة السند غير صريحة الدلالة باحتمال الحمل على المثل والمبالغة ثم ظاهر العبارة كما صرح بها اعتبار التقدم بجميعه بل في شرح عن عبارة كثير حصوله ببعضه وبالكتد وهو بفتح الفوقانية اشهر من كسرها كما فيها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وحكي فيها قولا بكفاية التقدم ببعض العنق واستحسنه وهو كذلك حيث يساعده العرف والعادة ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره وسبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزائد ولو سبق باقل من قدر الزائد فالقصير هو السابق واعلم انه يطلق عندهم على السابق المجلي وعلى الذي يحاذي راسه صلوي السابق وهما العظمان النابتان من يمين الذنب وشماله المصلي وعلى الثالث التالي وعلى الرابع البارع وعلى الخامس المرتاح وعلى السادس الحظي وعلى السابع العاطف وعلى الثامن المؤمل بالبناء للفاعل وعلى التاسع اللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه وعلى العاشر وهو اخر الفسكل بكسر الفاء فسكون السين وكسر الكاف او ضمهما كقنفذ وهذه اسماء جرت عادتهم بتسميتها عشرة من خيل الحلبة وهي بسكون اللام الخيل تجمع للسباق وفائدتها تظهر فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا الى العاشر ويفتقر المراماة الى شروط ستة منها تقدير الرشق وهو بكسر الراء عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وبالفتح مصدر بمعنى الرمي واشتراطه هو المشهور قيل لانه العمل المقصود المعقود عليه خلافا لبعضهم فاشترط العلم به في المحاطة دون المبادرة وتأمل فيه في الكفاية لعدم توقف معرفة الاصابة على تعيين الرشق لجواز حصولها بدونه ومنها تقدير عدد الاصابة كخمس من عشرة قيل لان الاستحقاق انما يحصل بالاصابة وبها يحصل معرفة جودة الرمي ومعرفة الناضل من المنضول فلو عقدا على ان يكون الناضل منهما اكثرهما اصابة من غير بيان لم يصح على المشهور بل في الكفاية نسبه اليهم مشعرا باتفاقهم وان تأمل فيه بعد التنبيه معللا بجواز حصول معرفة الاصابة بكونه اكثر اصابة في العدد المشترط او غير ذلك ومنها تعيين صفتها من المارق والخاسق بالمعجمة والمهملة والخازق بالمعجمتين الحاصل بالخاء المعجمة والصاد المهملة والحاصر والخارم والحابي والقارع الى غير ذلك من الاوصاف الكثيرة فيما ذكر لها بحسب اوصافها تسعة عشر اسما في كتاب فقه اللغة وفسر الاول بالذي يخرج من الغرض نافذا فيه واقعا وراءه والثاني بالذي يثقب الغرض ويقف فيه والثالث بالذي خدشه ولم يثقبه وقيل بل ثقبه لكنه لم يثبت فيه والرابع بالذي اصابه ولم يؤثر فيه ويطلق على القارع وعلى الثاني والثالث وعلى المصيب للغرض كيف كان والخامس بالذي اصاب احد جانبي الغرض والسادس بالذي يخرم حاشيته والسابع بالواقع دونه ثم يحبو اليه من حبو الصبي قيل ويقع على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب ليتصل به وهو المزدلف والثامن بالذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراطه تعيينها بطلان العقد بدونه وتأمل فيه جماعة منهم الكفاية حاكيا فيه عن كره انه لا يشترط الاعلام بصفة الاصابة وانه اذا اطلق حمل على مجردها الامر المتعارف والمطلق معنى فيحمل عليه المطلق لفظا نعم ان شرطا نوعا معينا تعين جدا ومنها تعيين قدر المسافة التي يرميان منها وهي ما بين موقف الرامي والهدف او ما في معناه اما بالمشاهدة او المساحة كمائة ذراع قيل لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد وفي الكفاية لا يبعد الاكتفاء بالعادة الغالبة بين الرماة في اغلب الاصابة ومنها تعيين الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب او غيره لاختلافه في الرفعة والانحطاط الموجب لاختلاف

الاصابة فان في هذا الشرط ايضاً في الكفاية ومنها تعيين قدر المسافة وتعيين العوض المبذول للسابق حذراً من لزوم الغرر وقد اشترط المبادرة وهي اشتراط استحقاق
العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين والمحاطة وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم
بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه نزد دينشا من الاصل انتفاء الدليل عليه مع مخالفته حكم كل منهما الحكم الآخر ومثلهما موجب
لبطلان العقد مع الاهمال في ترك التعيين لتفاوت الاغراض فان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو بالعكس وهذا خيرة وكره
في فتح ولكن لا ريب فيه مع انتفاء القرينة من العرف والعادة على تعيين احد الامرين ولعله فرض المسألة واما معها فالاجود الاول عملاً بالقرينة فانها في
حكم التعيين فاما المحكي عن الفاضل في التذكرة والروضتين عليه فحمل المطلق على المحاطة كما هو الاشهر والمبادرة قول ان بشاء من ان اشتراط السبق
انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي كمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه والمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال كما
اذا شرطا رشق عشرين واصابة خمسة ورمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والآخر اربعة مثلاً فقد فضله صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرطا المحاطة
فانهما يتحاطان في المثال اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما يبقى ومن ان المبادرة هي المتبادر عند الاطلاق
السبق لمن اصاب عدداً معيناً وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب بالسبق المشروط
على كل تقدير بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ورماها الآخر فاصاب خمسة فاذا تحاطا خمسة بخمسة بقي للآخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ
صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الآخر فيبقى له فضل خمسة المشروط والاقوى الرجوع الى عادة المتناضلين فان كانت اتبعت والا بطل العقد من اصله
ومع فلا وجه للخلاف الا ان يوجب الاختلاف في فهم القرينة مع الاطلاق فبين من حسبها الدليل الاول فاختار مدلوله وبين من عكس فاختار ما اختار
ولا يشترط تعيين السهم ولا القوس لعدم تشخصهما على المشهور بل عن المحقق الثاني الاجماع عليه دون النوع كالقوس العربي او المنسوب الى وضع خاص فيشترط
تعيينه استناداً في الاول الى اختلاف الرمي باختلافه وفي الثاني الى عدم الفائدة في التعيين بعد تعيين النوع واذا ادى الى التعيين بعروض مانع من المعين يجوز
الابدال بل قيل انه لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط وفيه نظر وعن جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف
الرمي بخلاف القوس وانه لو لم يعين نوعهما انصرف الى الاغلب في العادة ولا يخرج عن قوة لجريانه مجرى التقييد اللفظي فان اضطربت وجب التعيين وان لم يعين
فسد العقد للغرر ويجوز المناضلة على الاصابة للغرض مع الشرائط المتقدمة وكذا يجوز معها على التباعد بان يرميا من موضع معين الى آخر كل ويشترط ان
من بعد سهمه عن الآخر فله السبق بلا خلاف فيهما في الظاهر بل قيل كانه مجمع عليه وفي المسالك بعد الاصل وعموم الادلة مع سلامتها هنا عن المعارض بالكلية
ولو فضل احدهما على الآخر في عدد الاصابة فقال اطرح لفضلك كذا او كذا درهماً مثلاً لم يصح لانه مناف للغرض من النضال ومفوت له او مخالف لوضعه من
المقصود منه بانه حذق الرامي وظهور اجتهاده فلو طرح الفضل بعوض كان تركاً للمقصود منه فيبطل المعاوضة ويرد ما اخذه ولا خلاف فيه كما في الكفاية الا من ظ
الماتن في يع حيث نسب الحكم الى القيل المشعر بالتوقف والتمريض وقيل وجهه تردد عمل المحلل ومنع كون المقصود بالنضال منحصراً فيما ذكر لجواز ان
يقصد كسب المال فاذا حصل بالسبق امكن تحصيله بمقدماته المفضية الى الاصابة الصحيحة وعموم الامر بالوفاء بالعقد والشرط وفيه انه للشرع غير معلوم وهذا
اوجه ان لم يكن الاجماع على خلافه انعقد

كتاب الوصايا

وهي جمع وصية من وصى يصي او اوصى يوصي او وصى يوصي واصلها الوصل سميت به لما فيها
من وصلة التصرف في حال الحيوة به بعد الوفاة والاصل في شرعيتها بعد اجماع المسلمين عليها كما قد حكى في كتب غير الآيات المتكاثرة قال سبحانه كتب عليكم اذا حضر
احدكم الموت ان ترك خيراً الوصية الآية والنبوية مع ذلك متواترة من طرق الخاصة والعامة بل في جملة منها الاشارة مضافاً الى ما ورد في فضلها من المعتبرة المستفيضة
بل المتواترة وفي جملة منها مستفيضة انها حق على كل مسلم وفي اخرى كل من لم يحسن عند الموت وصيته كان نقصاً في مروته وعقله كما في بعضها وفي اخرى ما
ينبغي لامرء مسلم ان يبيت ليلة الا ووصيته تحت رأسه وفي ثالث من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية وفي رابع من اوصى ولم يحف ولم يضار كان كمن تصدق
به في حيوته وفي خامس من اوصى بالثلث احتسب له من زكوته وظاهر الاخبار الاولة الوجوب وحملت على تأكد الفضيلة او الوصية بالامور الواجبة كالحج
والخمس والزكوة المفروضة للجمل الاول شواهد من المعتبرة وهو اي الكتاب يستدعي فصولاً **الاول** الوصية لغة ما مر اليه الاشارة وشرعاً تمليك عين
او منفعة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في
العين الموجود منها بالفعل كالشجر وبالقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة منها والموقتة والمطلقة واقتصر على ما في العبارة جماعة منهم الماتن
في يع وغيره ولما كان منتقضاً عكساً بالوصية الى الغير بانفاذ الوصية وبالولاية على الاطفال والمجانين الذين يجوز له الوصية عليهم زاد الماتن هنا
والشهيد في اللمعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة ويخرج بالقيد الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحيوة المتعلقة بالعين والمنفعة والوكالة
لانها تسليط على التصرف في الحيوة ومما يذب عن النقض بجعل الوصية خارجة عن الوصايا فيتم لها فلا يحتاج الى ادراجها فيها بهذه
الزيادة حتى ان الشهيد في ش عنون لكل من القسمين كتاباً على حدة وزاد في الكفاية زيادة اخرى هي هذه او فك ملك بعد الوفاة هرباً مما يرد عليه
من انتقاضه عكساً ايضاً بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية عند الاكثر والوصية بابراء المديون ووقف المسجد فانه فك ملك والوصية

بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا املاك العامل الحصة من الربح والثمرة ان ظهرا الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك
وكذا في صحة ذلك عند الاخير في زيادتها المذكورة مناقشة وجهها بلا خطر الزيادة في العبارة وكيف كان فيفتقر الوصية الى الايجاب اجماعا والقبول
بلا خلاف اجده في ثبوته في الجملة بل عليه الاجماع في الغنية والملاذ كالعبارة ونحوها من عبائر الجماعة يقتضي اشتراطه مطلقا ولو كانت الوصية لغير معين
او في جهة عامة خلافا لجماعة من المتأخرين كالمحقق الثاني وغيره فيهما فلم يشترطوه هنا لما مر في الوقف من تعذره من الجميع واستلزام الاكتفاء به
من البعض الترجيح من غير مرجح ويضعف بما مر ثمة من عدم استلزام تعذر القبول منهم عدم اعتباره اصلا لجواز قبول الناظر في تلك المصلحة او
حاكم الشريعة وهذا اوجه ان لم يكن الاجماع على خلافه كما يستفاد من جملة لكن يبقى الاشكال في الدليل على اشتراط القبول من اصله ولم اقف عليه سوى الاجماع
وهو غير تام في محل النزاع واجماع الغنية غير ظاهر الشمول لهذه الصورة وينبغي الرجوع الى الاطلاقات بنفوذ الوصية من الكتاب والسنة ومقتضاها عدم اشتراطه
بالكلية خرج منها الصورة المجمع عليها وبقي الصورة المفروضة تحتها مندرجة لكن التمسك بمثل هذه الاطلاقات الواردة في بيان سائر احكام الوصية
دون خصوص الحكم في المسألة لا يخلو عن مناقشة سيما مع وهنها بتقييدها بشرائط كثيرة ومنها اشتراط القبول ولو في الجملة وظاهر كلام هؤلاء الجماعة
في عدم اشتراطهم فيما ذهبوا اليه من عدم الاشتراط في المسألة انها بالكلية حيث اتفقت كلماتهم على اخذهم الحجة له ما مر من العلة من تعذر القبول في هذه
الصورة لا غيره وهو مشعر بل لعله ظاهر في انه لولا هذه العلة لما كان لهم عن القول بالاشتراط مطلقا مفر ولا منه محيص وهذا يعرب عن قوة الداعي للاشتراط
كلية الا انه حجرهم عن العمل به في المسألة العلة المزبورة ومثله يعد اجماعا على الاشتراط مطلقا فيحذو عليه كل حجر ويذب عن العلة بما مر اليه الاشارة مضافا
الى الاصول القطعية كاصالة عدم الانتقال وبقاء الموصى به على حالته السابقة من الملكية والحكم بانتقاله الى الورثة وعليك برعاية هذا الاصل فانه ينفعك
في كثير من المباحث الآتية واما المقارنة بينهما فغير مشترط بالاجماع كما في المسالك وغيره ولا يدانيه شبهة بل يصح القبول قبل الموت قولان مستندا الى وجوه
مذكورة والاقرب القول بعدم الصحة للاصل المتقدم اليه الاشارة ولا يمكن الاستدلال للصحة بعموم الامر بالوفاء بالعقود لان الامر به انما هو من حين
انعقاد العقد ولزومه كما هو مقتضى الامر من حيث هو مخالف للاجماع على جواز رجوع الموصي ورد الموصى له الوصية قبل الموت وبه افتى في الغنية
وظاهره كونه الاشهر بين الطائفة خلافا للمحكي عن الحلي والماتن والفاضل في جملة من كتبه ثم في اقتصار الماتن على الايجابين دلالة على عدم اعتبار شيء
اخر فيهما مما وقع فيه النزاع بين الاصحاب كالقبض وهو الاصح للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقد والصحيح عن رجل وصي له بوصية فمات قبل ان يقبضها
ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجد وعلم الله تعالى منك الجهد فتصدق
بها وقيل يشترط قياسا على الوقف والهبة وهو ضعيف في الاول وغير واضح في الثاني فاتحادهما حجة لا تخلو عن مناقشة سيما في مقابلة ما مر من الادلة واعلم ان الايجاب
هو كل لفظ دال على المعنى المطلوب منها كاوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي ولفلان بعد وفاتي كذا وقبولها الرضا بما دل عليه الايجاب
ولو فعلا كالاخذ والتصرف وتكفي في الايجاب الاشارة وكذا الكتابة الدالة على المقصود مع تعذر اللفظ بخرس او اعتقال اللسان اجماعا للنصوص المستفيضة
منها الصحيح في باب المرضى وفيه بطرق اخر موثق ايضا ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله كانت تحت علي عليه السلام بعد فاطمة فخلف عليها بعده
المغيرة بن نوفل فذكر انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فجائها الحسنان عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها والمغيرة كاره لذلك
اعتقت فلانا واهله فجعلت تشير برأسها نعم الى ان قال فاجازا ذلك لها ونحوه بعينه في اصل المطلب المروي في قرب الاسناد عن موسى بن جعفر عليه السلام
عن رجل اعتقل لسانه عند الموت وامرأته فجعل اهله يسألونه اعتقت فلانا وفلانا فيومئ برأسه او يومئ برأسه في بعض نعم وفي بعض لا وفي الصدقة
مثل ذلك ايجوز ذلك قال نعم هو جائز ومنها الخبر المروي في بصائر الدرجات عن مولانا الباقر عليه السلام قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب
قال فامرت بالطشت فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له خط بيدك فخط وصيته بيده الى رجل نسخته انا في صحيفة ولا يكفي الكتابة وكذا الاشارة
ما لم تنضم اليها القرينة الحالية الدالة على الارادة كما في الرواية بلا خلاف اجده بل ادعى عليه في التذكرة اجماع الامامية لانهما اعم من قصد الوصية وظاهر
العبارة كفايتهما مع القرينة مطلقا ولو لم يكن حال الضرورة واحتمله في التذكرة قال لان الكتابة كناية من كنايات الالفاظ وقد بينا جواز الوصية بالكناية
التي ليست صريحة في دلالتها عليها مع القرينة فاذا كتب وقال نويت الوصية لفلان او اعترف الورثة بعد موته به وجب ان يصح ولا يخلو عن قوة مع قطعية
دلالة القرينة على ارادة الوصية لصدق الوصية معها عرفا وعادة مضافا الى التأييد بكثير من النصوص المتقدم بعضها الناهية عن ان يبيت الانسان
الا ووصيته تحت رأسه خلافا للشهيد فخصهما بحال الضرورة في ثانيهما ولا يكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة
ببعضها الا ان قال او قال انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك
لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفي هنا خلافا للاسكافي حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع
اعتراف الموصي بمعرفة ما فيه وانه موصي به وكذا القول في المقر والمخبر من كره حيث صرح بمثل هذا مع حكمه بل واختيار ما قدمنا ولا يجب العمل
بما يوجد بخط الميت وان علم انه خطه مع التجرد عن القرينة الدالة على وصيته به مطلقا وان عمل ببعضه الورثة على الاظهر الاشهر بل العلم عليه

عائد الى المأمور من كونه اعم من قصد الوصية مع ظهور الرواية الا انه في الجملة فلا يصرف اليها الا مع القرينة وقيل كما عن ابن ادريس انه ان عمل

الورثة ببعضها لزمهم العمل بجميعها لمكاتبة ابراهيم بن محمد الهمداني الى ابي الحسن عليه السلام رجل كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي هل يجب على الورثة القيام بما

في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك فكتب ان كان له ولد ينفذون شيئا منه وجب عليهم ان ينفذوا كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره وضعيف لمخالفته

الاصل المقطوع المعتضد بالشهرة العظيمة المتقدم مع كونه كتابة مضافا الى ما في سنده من القصور بالجهالة وفي متنه من عدم القائل بظاهره وان كان

وجوه الذب عن جميع ذلك ممكنة فعن الاول بانه مخالفة العموم والخصوص فينبغي التخصيص اولا وبالمنع عن ضرر الكتابة بالحجية ثانيا على انه يدفعه

تسليمه بامكان الحمل على ورود مورد التقية وهو غير ممكن في الرواية لان التفصيل فيها مخالف لما عليه العامة كما يستفاد من كره والثالث بما خصصنا

القصور بسندها في البين فانها بسند حسن بل صحيح في يه مروية والرابع بانه مدفوع بالزيادة التي ذكرها في كره حيث رواها هكذا ان كان له ولد

ينفذون شيئا منه وجب عليهم ان ينفذوا كل شيء يجدون في كتاب ابيهم الى اخر الرواية وهي كما ترى ظاهرة الا انها محمولة لما اجاب به عنها في

كره من الحمل على انهم اعترفوا بصحة هذا الخط فيجب العمل بالجميع اما لو انكروا واقتصروا في الاعتراف بالصحة على بعضه لم يجب عليهم الا

بما اعترفوا به ويحتمل ايضا كلام الانتهى الحمل على ان علمهم بالبعض قرينة لاعترافهم بصحة الباقي فيجب عليهم العمل بها فيه ايضا في الظاهر بمعنى انهم

يلزمون بذلك في ظاهر الحال وان لم يكن عليهم فيما بينهم وبين الله تعالى شيء اذا لم يعلموا بصحة الباقي لكن في هذا الحمل مخالفة للاصل [illegible]

علمهم بالبعض غير الاعتراف بصحته حتى يؤخذ دليلا ظاهريا على صحة الباقي الا ان يحمل على غير ذلك من التبرع ونحوه وبالجملة [illegible] عن

الاصل المقطوع المعتضد بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بمجرد هذه الرواية مع قصور سندها عن الصحة وكونها مكاتبة [illegible]

المرجوحة وان ايدها بالكتابة عن اصل الحجية وندرة القائل بها [illegible] الوصية [illegible] عند الطائفة في ظلمه

وكذا وصية المسلم للبيع والكنائس بلا خلاف اجده وبه صرح في المفاتيح وهو ظاهر غيره [illegible] مضافا في [illegible]

انها معاونة على الاثم محرمة بالكتاب وغيره من الادلة وفي الاخبار من قول الله عز وجل فمن بدله بعد ما سمعه الاية قد نسختها الاية التي بعدها

فمن خاف من موص جنفا او اثما قال يعني الموصى اليه ان خاف جنفا من الموصي في ثلثه فيما اوصى اليه مما لا يرضى الله تعالى به من خلاف الحق

فلا اثم على الموصى اليه ان يبدله الى الحق والى ما يرضى الله به من سبيل الخير وفي السند [illegible] الا ان [illegible] مجبور بعمل [illegible] على تصحيح

ما يصح عنه [illegible] ويستفاد من تخصيص العبارة بطلان الوصية للبيع والكنائس بالمسلم [illegible] انه لو كان الموصي كافرا [illegible]

الملائي عنا [illegible] حيث حكم ببطلان الوصية لهما مط مع انه حكم في الوقف بصحته [illegible] عليه لو

ترافعوا الينا اجريناهم على احكامهم وهو معنى الصحة ظاهرا وان كان بالبطلان نفسه ويرجع هذا الجمع الى القول [illegible]

شرط الصحة [illegible] هو عدم استلزام الوصية للاعانة المحرمة بناء على ان الكافر مكلف بالفروع التي منها نحو هذه الاعانة [illegible]

في غاية الجودة دون البطلان فانه محل مناقشة الا ان يدعى انه لا ازم بين الامرين في الوصية كما هو ظاهر [illegible] والرواية المتقدمة [illegible]

ويعتبر فيه كمال العقل فلا تصح من المجنون مط ولو كان ادواريا اذا كانت حال الجنون اجماعا لحديث رفع القلم عن ثلثة [illegible] وعموم ادلة الحجر

عليه ولا من السفيه مط كما عن ابن حمزة واحد قولي الفاضل للادلة الاخيرة وفي شمولها للمحجور عليه في نحو مفروض المسئلة مناقشة وان كان

الجماعة لذلك لاختصاصها بحكم التبادر وغيره بالتصرفات المالية حال الحيوة خاصة ثم لا يصح من الصبي [illegible] وفاقا للفاضل في قوله الثالث

والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة مع تأيدها في الجملة بفحوى النصوص الاتية في صحة وصية من بلغ عشرا في وجوه البر ولعله لذا اتفق

فيها جماعة كالمفيد والديلمي والحلبي وابن زهرة مدعيا عليه الاجماع في الغنية ومنعوا فيما عداها جمعا بين الادلة وهو حسن ان صح شمول

الادلة المانعة لنحو المسئلة والمناقشة فيه كما عرفت واضحة الا ان يكون الشمول اجماعا من الجماعة ويعتبر فيه ايضا الحرية بلا خلاف اجده

فيه بعد على المختار من عدم مالكيته واضح وكذا على غيره لما العموم ادلة الحجر عليه كما ذكره بعض الاجلة وللمعتبرين احدهما الصحيح في مكاتب

قضى نصف ما عليه واوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وفي اخر في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية وثانيهما المرسل

كالموثق في مكاتب اوصى بوصية وقد قضى الذي كوتب عليه الا شيئا يسيرا فقال يجوز بحساب ما اعتق منه بعضه ومنهما من صحة الوصية من المكاتب المطلق

بقدر ما ادى من مال الكتابة كما صرح في كره ولا شبهة فيه مضافا الى الاصل والعمومات السليمة عن المعارض ثم ان المنع انما هو واذا مات على العبودية

اما لو اعتق ثم مات ففي مضي وصيته حال الرقية فيه اشكال اظهرهما الثاني وفاقا لكره للاصل وعموم ادلة الصحة السابقة ووجه الاول بانه حين تعلقها

وقد امكن نفوذ وصيته وجعله [illegible] احد قولي الفاضل في كره واظهر احد قولي الشافعي وفي صحة وصية من بلغ عشرا بحسب السن [illegible] وكان مميزا

[illegible] ابن المعروف [illegible] الناسخ [illegible] للاصل [illegible] من الاصحاب وادلة الحجر [illegible] من الكتاب والسنة ومن

[illegible] الادلة المحجورية عليه في التصرفات المالية حال الحيوة [illegible] بخصوصها ومن الحوز في الموثقات [illegible]

عنهما من الصحيح وغيره المنجبر ضعفه بعمل الاصحاب بل عن القسمة بالشهرة العظيمة المتقدمة والمتأخرة كما اعترف به الجماعة كما مر بل بما يستشعر من بعض
الاجماع عليه بل صرح في الغنية به وهو حجة اخرى مستقلة ولا يقدح اطلاق المجوز في بعضها من دون تقييد بالعشر كالموثق يجوز طلاق الغلام
اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم لوجوب تقييده به كما في صحيح عبد الرحمن عن ابي عبد الله والموثق عن احدهما اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته
وفي الثاني عن وصية الغلام هل يجوز قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته ونحوهما الثالث وغيرها كما لا يقدح تضمنه جواز الطلاق والصدقة
مع ان الاظهر والاشهر عندنا بناء على ان خروج بعض الرواية عن الحجية لا يوجب خروجها عنها جملة لكن الجواب بمثل هذا عن هذا الرد الآتي عن قسمة
الطلاق في ذلك غاية خروجها عنها جملة ولا ضير فان في البلوغ في كفاية ابن اشه تعم وهي وان كانت بعضها محل مناقشة سندا او بعضه دلالة نحو ما مر من النصوص لما
لا يقولون به في اخر الان استدلالا ببعضها جميع ذلك كالروايات المتقدمة واعتضادها بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة منضما الى الاصل و
الطلاقات بل عموم ادلة لزوم انفاذ الوصية المسلمة عما يصلح للمعارضة من ادلة الحجر عليه كما مرت اليه الاشارة كفتنا مؤنة الاشتغال بتصحيح تلك الاخبار
ولوجب علينا المصير الى القول بالصحة خلافا للحلي وهو شاذ ومستنده ضعيف كما مرت اليه الاشارة وان ظهر من اللمعة هنا تردد فيه كالشهيد
في الروضتين وكذا الفاضل في كنز حيث جعل المنع احوط وفي كونه احوط مطلقا نظر بل يختلف في حق الوارث الغير المحجور عليه والموصى له
فالاحتياط للاول الانفاذ وللثاني العدم كما ذكره ثم ان في اطلاق النصوص المتقدمة جوازها من ذي العشر مطلقا ولو لم يكن مميزا وقد اتفق الاصحاب
على اشتراط التمييز ووضع الوصية في محلها كما يفعله العقلاء ولا ريب فيه للاخبار الباقية كالموثق في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع
الوصية جازت وفي الصحيح اذا بلغ عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته فاذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته
وهذا بحسب الدليل شاذ مجروح باطلاق ومفاهيم الاخبار السابقة وان كان ظاهر الفقيه العمل به كما انهما الكنز بل السبع بالثمانية ونحوه في الشذوذ والمجروحية
بمفاهيم الاخبار السابقة ما حكي عن الاسكافي من جواز وصية الذكر اذا كان له ثماني سنين والجارية اذا كان لها سبع سنين وكذا الرواية الدالة عليه مع
انها ضعيفة سندا مهجورة بين المسلمين كما مر لم نطلع عليها في بلوغهما بتينك المدتين ولا في ما حكي عن الاسكافي قطعا الدالة على وصيتهما خاصة من بين الاحكام التي
دلت عليه تلك الرواية بالذكر والانثى ولم يفت بما فيهما ونحوهما ذلك الصحيح الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز
للغرباء التي لم اجده قائلا وان كان ظاهر الفقيه لروايته القول به الا انه لم ينسبه لاحد من اصحابنا كما نسبا اليه في الرواية الاولى لكن حكاه في كره قولا وظاهره
ان القائل منا حيث استدل بهذه الرواية الخاصة ونحوها ولو جرح نفسه بما فيه هلاكها عمدا ثم اوصى لم تقبل على الاظهر الاشهر بل لعله عليه
عامة من تاخر للصحيح من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه متعمدا من ساعته تنفذ
وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت اجيزت وصيته في الثلث وان كان اوصى بوصيته بعد ما
احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته خلافا للحلي فصحح وصيته مع بقاء عقله عملا بالاصول القطعية من الكتاب والسنة وهو
شاذ والاصول بما مر مخصصة لصحته وصراحته واعتضاده بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعله لنا الان اجماع في الحقيقة ولولاها اشكل
المصير اليه اما العمل بحجية مثله من الاحاد كما اختاره او قصوره عن تخصيص نحو تلك العمومات سيما مع احتماله الحمل على صورة ذهاب عقله وكذا
ح في عدم العبرة بوصيته اطلاق العبارة وان شمل صورتي القتل عمدا وخطا الا انه يجب تقييده بالاول كما ذكرنا اقتصارا فيما خالف الاصول على
مورد النص مع ان في ضمنه الاجماع عليه ثم ان المنع انما هو حيث اوصى بعد الجرح ولو اوصى ثم جرح قبلت وصيته مطلقا ولو كان عمدا بلا خلاف
عليه الاجماع في كره وهو الحجة منضما الى الاصول القطعية السليمة هنا عن المعارض بالكلية مع التصريح بالصحة في الرواية السابقة وفي حكمه لو
اوصى ثم جن وما سيفهم ان منعا عن وصيته وللموصي الرجوع في الوصية متى شاء في مرض او صحة بلا خلاف اجده وبه صرح في الكفاية وغيرها وهو
الحجة منضما الى الاصل عدم ما يوجب اللزوم من عقد وغيره ولو قبل قبل الموت بناء على المختار من عدم العبرة بالقبول قبله وكذا على غيره ان
لم يتحقق ويشكل مع التحقق لكن يندفع بالاجماع وخصوص المعتبرة المستفيضة المروية في الكتب الثلاثة منها الصحيحان في احدهما للرجل ان ينقص من وصيته و
يزيد فيها وينقص منها ما لم يمت وفي الثاني للرجل ان يرجع في ثلثه ان كان اوصى في صحة او مرض وفي الموثق لصاحب الوصية ان يرجع فيها ويحدث
في وصيته ما دام حيا ويتحقق الرجوع تارة بالقول كرجعت او نقضت وابطلت وفسخت وهذا لوارثي او ميراثي او حرام على الموصى له او لا تفعلوا
كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه واخرى بالفعل كبيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على قول وهبتها
كذلك والوصية بها لغير من اوصى له اولا او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام وعجن الدقيق وغزل القطن ونسج مغزوله
او خلطه بالاجود او مطلقا على اختلاف القولين بحيث لا يتميز وقيل لا وفيه ان بمجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وايجابه وايجاب العقود الجائزة
كما في التنقيح لدلالته عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما ووطء الامة بدون احبالها وهو حسن حيث لا تقترن
من هو قرينة على الرجوع ومع عدمها فينبغي الرجوع وبالجملة الضابط كل ما يدل عليه لفظا كان او فعلا مع القرينة او مجردا

قوله او قتل لعله يموت ... اليه وهذا ايضا في التهذيب وفي الكافي بدل قتل فعل وهو ظاهر بل اوفق لعقيده ايضا ... ان يموت او يحدث بحيث ... يموت ... فتدبر ١٢

... عند الرجوع

ولاشك

ولو شك في الرجوع لضعف الدلالة او فقد القرينة فالرجوع الى الامثلة المزبورة ضابطة لما ذكره الاصحاب بما قدمناه من الامثلة لم يرد بشيء منها اثر ولا رواية
وانما استندوا فيها الى ما بين الضابطتين ثم ورد في بعضها كما ذكره بعض المعتبرة ان ابي اوصى بثلث وصايا فبايهن آخذ قال خذ باخرهن قلت فانها اقل قال و
ان قل ثم ان ما ذكروه من الحكم بالرجوع في تلك الامثلة مخصوص بصورة كون العين متعلق الوصية دون الكلي فلو اوصى ببيع ثم نصف ضيعته او افراده لم يكن ذلك رجوعا الا
مع القرينة فقيل من الاصحاب من اطلق الحكم ومنهم من عكسه وهو بعيد الثالثة في الموصى له ويشترط وجوده عند الوصية فلا تصح للمعدوم ولا لمن ظن بقاؤه او وجوده
وقت الوصية فبان ميتا في تلك الحالة او غير موجود بالمرة بلا خلاف في شيء من ذلك اجده وهو ظاهر كتاب ... بل عليه الاجماع في نهج الحق كما ذكره وهو الحجة مضافا
الى الاصل اختصاصا الادلة الدالة على الصحة من الكتاب والسنة مع كونهما الاول بحكم الجملة بالوصية للموجود حينها بلا شبهة مع ان الوصية كما عرفت تمليك عين او منفعة
والمعدوم ليس اهلا للتملك ولا قابلا له وتصح الوصية للوارث كما تصح للاجنبي وان لم تجز الورثة باجماعنا المستفيض حكايته في كلام جماعة كالانتصار والغنية
ونهج الحق وكره والتذكرة وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الاطلاقات وعموم قوله سبحانه كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
للوالدين والاقربين وتوهم نسخها ... غير ثابت وما ورد بنفي الكراهة وعن تفسير العياشي مع عدم وضوح سنده معارض بما هو منه كالموثق كالصحيح عن الوصية للوارث
فقال تجوز ثم تلا الاية ومع ذلك الصحاح بالجواز مستفيضة كغيرها من المعتبرة واما النصوص الواردة بخلافها فمع قصور اسانيد ما جملة وعدم مكافأتها لما
مضى محمولة على الوصية زيادة على الثلث كما في الفقيه والتقية كما ذكره الشيخ الطائفة في ... لانه مذهب جميع من خالف الشيعة ويحتمل هذا الحمل الرواية المتقدمة
الدالة بنسخ الاية مع امكان حملها على ظاهرها بان يراد منها نسخ ظاهر الاية الذي هو الوجوب دون الاباحة فان كتب فيها بمعنى فرض وهو ظاهر في الوجوب ولم يكن
نصا الذي احتملها الاصحاب على الفضيلة لكنه مثل ما ذكره الشيخ الطائفة من الكراهة حيث قال بعد نقل الموثقة المتضمنة لقوله بعد ان
سئل عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو له يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح فهذا الخبر صريح في الكراهة دون الحظر قال والوجه
فيهما ان في اعطائه المال لبعض الورثة اضرارا بالباقين وايحاشا لهم فكره ذلك لاجله وهذا كما ترى نص في فتواه بالكراهة الا ان يكون ذلك منه لمجرد الجمع بين
الاخبار المختلفة وكيف كان لا شبهة في الجواز من اصله بصحيح ايضا للحمل بشرط وقوعه حيا بلا خلاف اجده ويستفاد من ... كما ذكره بل ظاهره عدم الخلاف فيه بين
العلماء كافة وعلى اصل الحكم بالصحة مع الشرط الاجماع في يه وعن التحقيق الثاني وهو الحجة مضافا الى التايد باطلاقات الكتاب والسنة ويشترط في الصحة
زيادة على ما في العبارة العلم بوجوده حال الوصية ويتحقق بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا حالتها او باقصى مدة
الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى ولا يصح مع وجود احدهما لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال
مع عدمها بامكان الشبهة والزنا منه مع ندوره والاول واصالة عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات ويشكل هذا لو كانت كافرة حيث تصح الوصية
لحملها وربما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه مع تولده بين الغايتين لدنيا العليا عملا بالغالب من الوضع لاقصاهما وما قاربها
ومرجعه الى ترجيح الظاهر على الاصل وهو خلاف الاصل مع ان الظهور ممنوع الا على المختار في الاقصى من انها تسعة او عشرة وسنة فانه عليه صحيح دعوى
الظهور المستند الى الغلبة لتحققها في ذلك لدونها واما على القولين الاخيرين فدعوى الظهور باطلة لندرة الولادة الى المدتين سيما الثانية فكيف
يدعى الظهور استنادا الى الغلبة ويتفرع على الشرط الاول انه لو وضع ميتا بطلت الوصية ولو مات بعد انفصاله حيا كانت للوارث وفي اعتبار قبوله هنا وجه
قوي وانه لم يعتبر من قبل الحمل لامكانه فيعتبر من الحمل مع ان الاقوى عدم اعتبار قبول الولي في الحمل للاصل الذي مضى في اعتبار اصل القبول في صحة الوصية مطلقا
ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم الموصى به على العدد وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولا فرق بين ان تلدهما معا في المدة المشترطة للعلم بوجودهما حالة
الوصية او على التعاقب بان تلد الاول في اقل من ستة اشهر من حين الوصية والثاني في اقل منها من حين الولادة كما صرح به في كره قال وان زاد ما بين الثاني
والوصية على ستة اشهر وكانت المرأة فراشا لانهما حمل واحد جماعا وتصح ايضا للذمي الملتزم بشرائط الذمة مطلقا ولو كان من الموصي اجنبيا غير ذي رحم على الاقوى
وفاقا للمفيد والحلي والفاضلين والشهيدين وغيرهما واختاره في الغنية لكن في الاقارب خاصة مدعيا عليه اجماع الامامية وعن ف ان عليه الصحيح هم
معظم اجماع العلماء كافة وهو الحجة كاجماع الطبرسي المتقدم في كتاب الوقف على الاشاعة بجواز البر الى الكفار مطلقا وهو يشمل الوصية لاهل الذمة مطلقا ولو
كانوا اجانب فيكون الحجة على العموم لهم المؤيدة باطلاقات الكتاب والسنة مضافا الى الصحاح المستفيضة منها الصحيحان في رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال اعط
لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله يقول فمن بدله بعدما سمعه الاية واظهر منها الصحيح عن اخي وصية اوصى بها لقوم نصارى واردت ان اصرف
ذلك الى قوم من اصحابنا مسلمين فقال امض الوصية على ما اوصى به قال الله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ويترتب منها الرابع
وما يجاب عن هذه النصوص اولا بان غايتها الدلالة على لزوم انفاذ الوصية وهو غير المدعى من كون الوصية لهم جائزة وثانيا بمعارضتها الايات الناهية عن
المودة الى الكفار ومنها الوصية لهم بلا شبهة وسنة معناها غيرها من النصوص المروية في في باب النهي عن اطعام الكافر وفي غيره ايضا منها من اشبع مؤمنا
وجبت له الجنة ومن اشبع كافرا كان حقا على الله تعالى ان يملأ جوفه من الزقوم فمما لا مناقشة فيه واضحة لاندفاع الاول بان المدعى صحة الوصية لهم لا الجواز مطلقا وعدم
مضافا الى الاجماع في الظاهر على التلازم بين الامرين والثاني بما مر في الوقف مع ضعف النصوص ومخالفتها كالايات للاجماع في الظاهر على جواز المبرة الى الكفار في حال

الحجة كما

الجواز كما عن الطبرسي وغيره ايضا من كلمات القوم في المسألة هذا مع تأييد الصحة ولو في الاقارب صحيحا بفحوى ما قدمنا في الوقف من صحته عليهم مسلما
الصحيح ثم اياها هنا بطريق اولى لاشتراطه بالقربة دون الوصية فلا ريب في الجواز في المسألة وان حكي فيه قولان آخران هما في محكي المبسوط لا دليل
على شيء منهما سوى القول بالمنع مطلقا فقد استدل له بما مضى في الجواب بما قدمنا ولا تصح للحربي على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر الا الشهيد
الثاني فخالف في بعض لقدماء كالمفيد والحلبي وحجتنا بعد الاجماع في الاجابة المستفاد من المحكي عن ط حيث قال ومن لا تصح له الوصية عندنا الكافر الذي لا رحم
له من الميت الآيات الناهية عن المودة اليهم لسلامتها في المقام عن المعارض بالكلية سوى اجماع الطبرسي المتقدم الدال على جواز المبرة لاهل الحرب الا انه مع
عدم مكافئته لهذا الاجماع من حيث اعتضاده بالشهرة العظيمة عام وهذا خاص فليقيد دون المطلقات لكتاب والسنة وهي بما قدمنا مخصصة لاعتضادنا
بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدم دونها مع كونها في الدلالة غير صريحة بل ولا ظاهرة سيما السنة فان فيها الاجمال فيها بالاضافة الى ما نحن فيه فانهم شهيد
ولذا لم نعتمد فيما مضى حجة بل جعلت مؤيدة مع امكان الاستدلال للمنع بالاخبار السابقة من حيث عطفها اليهودي والنصراني في ان الوصية الدالة
على انهما اخفى الافراد مع ان الحربي اخفى بلا شبهة فكان ذكره اولى ولا يعارضه الاستدلال فيها للنفوذ بآية الوصية الشاملة للوصية لهم لاختصاصها
بالاجماع بالوصايا المحللة دون المحرمة وكون الوصية لهم من الاولى دون الثانية محل ريبة لو لم نقل بكونها على العكس لما مضى من الادلة واما توهم
شمول اليهودي والنصراني في النصوص التي فيها للحربي لا عميتهما وشمولها له حيث لا يلتزم بشرائط الذمة فمنظور فيه اذ لا عموم فيها لكونهما نكرتين في سياق الاثبات
لا عموم فيها الغير بل مطلقان ينصرفان بحكم التبادر الى الملتزم منهما بشرائط الذمة ولذا يقابلان في اطلاق الفقهاء والنصوص بالحربي مع ان احدهما
على بعض الوجوه كما ذكره وليس ذلك الا لما ذكرناه من ظهور اللفظين في الملتزم بالشرائط خاصة هذا مضافا الى الاصل المتقدم في اشتراط القبول
من عدم الانتقال وتوقفه على الدليل وهو مفقود في هذا المجال لما عرفت ولان الوصية تمليك للعين والمنفعة للموصى له وصحتها هنا فرع قابلية
الحربي للتمليك وهي غير معلومة سيما ما ذكروه من ان امواله فيء للمسلمين لهم اخذها بعد الاستيلاء عليها بما ذكرنا استدل على المنع هنا في الوقف
لجماعة من اصحابنا فقالوا ولان مال الحربي فيء للمسلمين لهم اخذها بعد الاستيلاء عليها بما ذكرنا استدل على المنع هنا في الوقف لجماعة من اصحابنا
فقالوا ولان مال الحربي فلا يجب دفعه اليه لانه غير مالك فلو جازت الوصية لهم لكان اما ان يجب على الموصى دفعه اليه وهو باطل لما تقدم او لا يجب
هو المطلوب اذ لا معنى لبطلان الوصية الا عدم وجوب تسليمها الى الموصى له واما ما اعترض به في المسالك بان فيه منع استلزام عدم وجوب الدفع للوصية بطلانها
لان معنى صحتها ثبوت الملك اذا قبله فيصح ح ملكا من املاكه يلحقه حكمه من جواز اخذ المسلم له فاذا حكمنا بصحة الوصية وقبضه الموصى له ثم
استولى عليه من جهة انه مال حربي لم يكن منافيا لصحة الوصية وكذا لو منعه الوارث لذلك ان اعترفوا بصحة الوصية وتظهر الفائدة في جواز استيلاء
الوصي على الموصى له الحربي فيختص دون الوارث وكذا لو استولى عليه بعضهم دون بعض حيث لم يكن في ايديهم ابتداء ولو حكمنا بالبطلان كان هذا لـ
يكون من جملة التركة لا يختص باحد من الورثة فانه عجيب فان بناء المسألة على ثبوت عدم ملكيته عليه في الملازمة التي ذكرها وحاصلها
ان عدم وجوب تسليمها اليه من جهة عدم المالكية كما فرض في صدر العبارة يستلزم بطلان الوصية لانها كما عرفت تمليك عين ومنفعة ح فكيف يمكنه دعوى
صيرورة الموصى به من املاكه يترتب عليه ما ذكره لكن الشأن في اثبات عدم المالكية فانها حق ملحق بالمسلمين اعم منه الا ان الشك في ثبوتها كاف بالشبهة
لاستلزامه الشك في مثل كون الوصية له وصية معه لا يوجد ما يدل على الصحة لا من اجماع ولا كتاب ولا سنة ولعله لما ذكرنا فهم الماتن كغيره من
الجماعة من اطلاق عبارات المجوزين للوصية للكفار مطلقا او في الجملة خصوص اهل الذمة الذين لهم قابلية التملك دون اهل الحرب فيندفع عنهم ما اعترضه
في التنقيح من عدم اختصاص الاقوال المنسوبة اليهم في كلامه باهل الذمة كما هو ظاهر عبارته بل يشمل كثير من اطلاق عبارات اربابها اهل الحرب ايضا ولا تصح ايضا
لمملوك غير الموصي مطلقا ولو كان مدبرا او ام ولد او مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا اجماعا في الجميع كما في ظاهر ب صريح كره وقيح لكنه خصه بالقن وام
الولد وحكى الخلاف في المدبر والمكاتب عن المفيد والديلمي حيث جوز الوصية لهما خلافا للطوسي وابن حمزة والحلي فقالوا بالمنع وجعله في الاول اشبه كما هو
المشهور بين المتأخرين وقوى الجواز في الثاني وفاقا للشهيد ولم اقف على من نقل الخلاف عنهما في شيء من كتب اصحابنا نعم في لف وبحكي الخلاف عن ط وابن حمزة
في الوصية لعبد الوارث حيث جوزاه وهذا الخلاف كسابقه لو صح النقل شاذ بل على فساد الاول ادعى الاجماع في كره الا ما اختاره الشهيد من كون
في المكاتب فقد لا يليهما غيرهما والاصح المنع مطلقا للاجماع الذي مضى مضافا الى المختار من عدم مالكية العبد مطلقا كما قدمنا وهذا استدل في كره بعد ان
نسب هذا القول الى اصحابنا مشعرا بكونه لهم في ذلك مستند فيستشعر منه الاجماع على عدم المالكية مطلقا كما في بعض وقد قدمنا الناس على المختار هنا الصحيح
ايضا في مكاتب كان تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب
ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب وصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب
قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية الحديث وجه الدلالة واضحة ومنها تقريره ع لما فهمته الورثة من دون انكار فيها
فهو عندهم ولا ريبة من عدم صحة الوصية للمملوك لم يعتق وفي السند اعلاه درجة من الصحيح لعدم اشتراك محمد بن قيس الراوي القضايا مع كون الراوي

عند غاصب حينئذ هما وبينّا واصحابنا على كونه البجلي الثقة كما يظهر من كتب الرجال وصرح جماعة وابرهيم بن هاشم ثقة على الاقوى فاجماع من اصحابنا
فما ذكره الشهيد الثاني تبعا للمحقق الثاني كما حكى من ضعف الرواية بالاشتراك الضعيف على تقدير فيضعف محمد اما مستندهما من انقطاع سلسلة المولى فمنه من
ثم جاء الكتاب وقبول الوصية في نوع منهما انما اجتهاد في مقابلة النص الصحيح في نفسه المعتضد بالشهرة المحققة والمحكية في المختلف وغيره بل الاجماع المحكي في كنز مع
تأييده بالرد الى الاطلاق الروايات الاوصية للمملوك وقصور السند كالدلالة مجبور بعمل الطائفة وفهمها منهما ما يمكن معه اخذها حجة وان كانت بحسب اللفظ مجملة
ومن النصوص يستفاد المستند في قوله نعم لو اوصى لمكاتب الغير وقد تحرر بعضه مضت الوصية في قدر نصيبه من الحرية وكذا لو كان بعضه حرا من غير جهة
المكاتبة وقد يدعى بالاجماع عليه بالخصوص صرح في كنز وياتي في الاول خلاف الشهيد الذي مضى بل بطرق ولى اما القول بالمنع عن الوصية للمكاتب مطلقا ولو
تحرر بعضه فضعيف جدا بل غير واضح المستند اصلا الا ان حكاه في قيح عن الشيخ في ابن حمزة والحلي مع كونه ينقل الخلاف عنهم منفردا ويصح لعبد الموصى ومدبره
ومكاتبه مطلقا وام ولده بلا خلاف في الظ وصرح به في قيح وللك بل صرح بالاجماع في الجميع في غ عن المحقق الثاني وحكى التصريح به في الاول عن فخر الدين في
الصيمري في الاخير الفاضل في كره وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها ما يأتي على ما يأتي اليه الاشارة في ام الولد وغيرها مما ذكره في الكفاية من
الصحيح في احدهما رجل اوصى بثلث ماله لمواليه ولموالياته الذكر والانثى فيه سواء وللذكر مثل حظ الانثيين من الوصية فوقع جائز للميت ما اوصى
على ما اوصى ان شاء الله في الثاني رجل اوصى لمواليه ومولى ابيه بثلث ماله فلم يبلغ ذلك قال المال لمواليه وسقط مولى ابيه ونحوهما غيرهما وفي
الاستدلال بهما مناقشة لاشتراك لفظ المولى بين العبد وغيره فلعله المراد دون الاول ولا قرينة ترجح ارادته بل لعل القرينة على خلافه واضحة ولعله هو
في اعطاء الثلث للموصى له بان يسلم اليه دون ان يعتق منه بحسابه كما ذكره هو تبعا للاصحاب كافة ومنهم الماتن هنا حيث قال ويعتبر ما يوصى للمملوك به
بعد خروجه من الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة وان كان اكثر منها اعطى العبد الزائد كائنا ما كان وان نقص عن
قيمته ولم يبلغ ضعفه عتق منه بحسابه وسعى في الباقي بلا خلاف في الظ مصرح به في الكفاية قال في المعتبر في احدهما رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله
قال فقال يقوم بقيمة عادلة ثم ينظر في ثلث ماله فان كان اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع قيمته وان كان اكثر من قيمة العبد
اعتق ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وفي الثاني المروي عن الفقيه لو اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت
قيمته اربعة من الثلث يستسعى في الفضل بعينه فهي الدالة الصريحة كما في ابو ورواه بعد ثم اعتق ولو كانت قيمته اقل من الثلث اعطى ما فضل
فيه قيمته عتيقا وعتق ولعل الزيادة سقطت من النسخة التي حكيت عنها الرواية وقصور سندهما لو كان مجبورا بالعمل مع ان الثاني حكم القوي على
الاصح وكذلك الاول كما سيظهر وقصور الدلالة عن افادة حكم جميع المسئلة غير ضائر بعد قيام الاجماع المركب على الظ والاطلاق الثاني في صورة زيادة
القيمة يشمل صورتي بلوغها ضعف الوصية وعدمه ولا خلاف في الحكم في الثانية كما تقدمت اليه الاشارة والاولى ان كانت مختلفا فيها الا
ان الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر تبعا للوالد الصدوق وفي الحلبي والحلي انها كالثانية بل ادعى عليه الثاني اجماع الفرقة وهو حجة اخرى
بعد الرواية بل اقوى منها بلا اشتباه خلافا للمفيد والديلمي والصدوق في كما حكى فابطلوا فيها الوصية الى قولهم اشار بقوله وقيل ان كانت
قيمته ضعف الوصية بطلت واستندوا في ذلك الى الرواية الاولى فانها بالمفهوم دالة على الدعوى كما ذكره في نكت الارشاد شيخنا قال لانه حكم
بالاستسعاء اذا كان الثلث بازاء ثلاثة ارباع العبد بالعتق واعطاء ما فضل ان فضل وذلك دليل العتق ان ساوى والاستسعاء ان زاد على
ثلاثة ارباع بطريق اولى وعدم الاستسعاء ان نقص عن ثلاثة ارباع فذلك دليل سقوط العتق لان الاستسعاء لازم لعتق بعض العبد في الاكثر وانتفاء
اللازم يدل على انتفاء الملزوم فينتفي عتق ذلك البعض وانتفاء عتق الباقي بعدم احتمال المال له وفي هذا المستند كما ترى ضعف لا من حيث
السند كما ذكره جماعة لانجباره اضعف الراوي ولا برواية الحسن بن محبوب عنه وقد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة وثانيا بكونه المستند
للاصحاب فيما ذكروه من الحكم في الصورة السابقة فلا وجه للقدح فيه بمثل ذلك ولا تضعف الا انه المفهوم ان اريد من حيث المفهومية فانه
مفهوم شرط حجة عند اكثر المحققين بل من حيث الدلالة من وجه اخر وهو ما ذكره شيخنا في الكتاب غيره من ان مفهوم ان الثلث ان لم يكن اقل من
قيمة العبد بقدر ربع القيمة لا يستسعى في ربع القيمة لانه لا يستسعى مطلقا وهذا مفهوم صحيح فلا ينافي القول بانه يستسعى في الثلث او بقدر
النصف يستسعى فيه وهكذا ايضا فلو كان المفهوم الذي زعموه صحيحا لزم انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع لا يستسعى بل يبطل الوصية
وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف وقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان قدر ربع فمن اين خصوا البطلان بما لو كانت قدر الضعف الا ان
يقال النحو له ثما اذا اعتقه وعليه دين فانه لا ينفذ العتق فيه الا اذا كانت قيمته ضعف الدين وهو بعيد ثم ان اطلاق العبارة والخبرين بل
عمومهما الناشئ من ترك الاستفصال ايشمل صورة الوصية بالثلث المشاع او المعين كهذه الدار او البستان ونحو ذلك وتشبيه في كره الى اصحابنا مؤذنا
بدعوى الاجماع عليه لكنه معتبر بينهما لا خلافهم من بطلان الوصية في الصورة المفروضة لكان حجة لا يبعد فانه وان خالف ولانه مر داخر معتضد
باتفاق كلمة الاصحاب على عدم الفرق واظهر منه في تحقق الاجماع عبارة قال بعد نقل الخلاف عن الاسكافي وغيره في المختلف مفتيا في عدم استشكالا

وباقي الأصحاب مطبقون على العتق من غير تفصيل اختاره فخر المحققين وكذا العلامة جزم به في بعض الأصحاب في كتاب فتواه وهو مذهب الشهيد الثاني
لكن نقل بعض الأصحاب الشهرة ثم أجاب عن استدلاله بما لا حاجة بنا إلى ذكره بل ينبغي الحوالة فيها إلى ما ذكره هو وغيره كالشهيد وغيرهما مما ينبئ عن نصوص
وعلى تقدير تمامية حجتها في مقابلة الخبرين المعتضدين بعمل العلماء المحتمل كونه قوياً إجماعاً منقولاً بل محققاً ولو أعتقه عند موته وليس له غيره وعليه
دين فإن كان قيمته بقدر الدين مرتين صح العتق فيما يخصه من الثلث بعد الدين واستسعى في الخمسة الأسداس لباقيه ثلثه منها للديان والباقي للورثة
وإلا بطل بلا خلاف ولا إشكال في الأول والأصل صحة العتق في الجملة للأصول السليمة عن المعارض بالكلية مضافاً إلى المعتبرة المستفيضة منها الصحيح في
أحدها وهو طويل قلت له رجل ترك عبداً لم يترك مالاً غيره وقيمة العبد ستمائة ودينه خمسمائة فأعتقه عند الموت كيف يصنع فيه قال يباع فيأخذ الغرماء خمسمائة ويأخذ
الورثة مائة إلى أن قال قلت فإن كان قيمة العبد ستمائة ودينه أربعمائة قال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائة ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قلت
فإن كان قيمة العبد ستمائة ودينه ثلثمائة فضحك فقال من هنا أتي أصحابك جعلوا الأشياء شيئاً واحداً لم يعلموا السنة إذا استوى مال الغرماء ومال
الورثة أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء ولم يتهم الرجل على وصيته أجيزت الوصية على وجهها فالآن يوقف هذا العبد فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة
ويكون له السدس وفي الثاني رجل أعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال إن كان قيمة العبد مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه وإلا لم يجز وفي الثالث
إذا ملك المملوك سدسه استسعى وأجيز وفيها الموثق في رجل أعتق مملوكاً له وقد حضره الموت وأشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة
درهم ولم يترك شيئاً غيره قال يعتق منه سدسه لأنه إنما له ثلثمائة وله السدس من الجميع ويستفاد من صريح الأول وظاهر ما عدا الأخير مستند الحكم في الثاني
وحكي عن الشيخين ومن تبعهما وهو مال إليه في الكفاية ولا يخلو عن قوة خلافاً للفاضل والشهيد الثاني ونسبه إلى أكثر المتأخرين وكالأول التفاتاً إلى الأصول
وهو حسن لو قصرت الروايات عن الصحة ولم يجز تخصيص العمومات القطعية بالآحاد ولو كانت صحيحة لكنه خلاف التحقيق والروايات كما عرفت صحيحة
عديدة ما بين صريحة وظاهرة ومنجبرة الأصول بالشهرة فرع ثبوتها ولم أتحققها ولا وقفت على من تصدى لنقلها عدا في المسالك بل إنما حكى الخلاف هنا
جماعة من العلماء [illegible] ولم أقف على من تبعه غيره وبعض من سبقه فلا محيص عن القول الأول ولا مندوحة وفي المقام وجه آخر بنفوذ العتق من
الأصل بسقوط الدين من أصله [illegible] وهو ضعيف لما مر في ضعف ما سبقه مع ابتنائه على خروج منجزات المريض من الأصل ويأتي الكلام فيه فيما
وحيث قد عرفت مخالفة النصوص في المسألة للأصول المقررة يجب الاقتصار فيها على موردها الظاهر وهو العتق المنجز لا الوصية مع تأيد تلك الأصول فيها بالصحيح
في الرجل يقول إن مت فعبدي حر وعلى الرجل دين قال إن توفي وعليه دين قد أحاط بثمن العبد بيع العبد وإن لم يكن أحاط بثمن العبد استسعى في قضاء دين مولاه وهو حر
إذا وفى ولعله لذا اقتصر الجماعة على بيان الحكم في الصورة الأولى دون الثانية مع أن هذا التفصيل صرح في بعض وهو قوي إلا أن عبائر الجماعة القائلين بها في العتق
عمت للصورتين ويعضده إطلاق الصحيح الأخير من الصحاح المتقدمة مع قوة احتمال حمل قوله فأعتقه عند الموت على المعنى الأعم من الإعتاق المنجز والمعلق
أو يصدق عليه الإعتاق بوجه وإن كان المتبادر إلى الذهن الأول بقرينة إطلاق الوصية على الإعتاق المذكور في آخر الصحيح الأولى مرتين وسياقها غايته الظهور في
اتحاد حكم المنجز مع الوصية كما هو المشترك بين هذه الطائفة لكنه يتوقف على جعل هذه القرينة صارفة عن المعنى الحقيقي إلى المجازي الأعم من المنجز والوصية وفي تعيينه إشكال
إذ كما يحتمل جعلها صارفة إلى المجاز الأعم كذا يمكن صرفها إلى المجاز الأخص وهو الوصية خاصة وبهذا التقرير يظهر خروج تلك الصحيحة في المسألة الأولى عن الحجية لاحتمالها
ورودها في الوصية خاصة وتصير بذلك نصاً في مفروض المسألة ويمكن الذب باتفاق الطائفة قديماً وحديثاً موافقاً ومخالفاً على عدم احتمالهم لهذا الاحتمال فيها
وإن اختلفوا في المعنى الحقيقي منها خاصة كما يفهم من الشهيد الثاني أو الأعم منه ومن الوصية كما هو ظاهر هؤلاء الجماعة وهو لا يخلو بعد ذلك عن الضعف إلا أن الأشبه وكيف كان فيبقى
من الروايات التعدي إلى الوصية فلا يخلو عن قوة مع أن ظواهر الصحاح على تقدير اختصاصها بالعتق المنجز تشمل الوصية بالأولوية فإن نفوذ العتق المنجز على تقدير قصور القيمة عن
ضعف الدين مع قوة المنجز لكونه تصرفاً من المالك في ماله والخلاف في نفوذه من الأصل عند يقتضي بطلانه في الأضعف وهو الوصية بطريق أولى وأما صحيحة
المعارضة فغايتها الإطلاق المحتمل للتقييد بالروايات السابقة بأن تحمل على كون الدين بضعف القيمة بناء على ما عرفت من عمومها وبعضها جميعها الحكم
في الوصية مع احتمالها الحمل على التقية لأن الإطلاق مذهب العامة في تلك الأزمنة كما يستفاد من سياق الصحيحة الأولى وإلى احتمال هذا الحمل أشار خالي العلامة المجلسي طاب ثراه
ومشى في حاشيته المنسوبة إليه على هذه الرواية ولو أوصى لأم ولده صح بلا خلاف كما في كلام ذكره وكذا عن غيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافاً إلى النصوص الآتية وهل تعتق من
الوصية كما عن الحلي والفاضل في [illegible] وعند نسبه في المسالك إلى الشهرة بناء على أن الإرث مؤخر عنها وعن الدين بنص الآية فلا يحكم لولدها بشيء حتى يحكم لها بالوصية
ومن نصيب الولد كما عن [illegible] وفي [illegible] ونكت الإرشاد واللمعة بناء على أن التركة تنتقل من حين الموت إلى الوارث وإن لم يستقر لهم إلا بعد الدين والوصية وإن توقف
على وصول التركة إلى الوارث وملك الوارث لا يتوقف على شيء ولما في كتاب [illegible] من نصيب ابنها [illegible] وتعطى لها الوصية [illegible] ذلك
الصحيحة الآتية [illegible]
ابنها وإلى الأولى في بحث الاستيلاد [illegible] وهنا مذهبان آخران أحدهما [illegible] ما نسب في [illegible] وبكت نسا
إلى الصدوق وحكى في [illegible] مذهباً لم يصرح بقائله وهو ما رواه في الصحيح [illegible] كتب إليه [illegible] رجل كانت له أم ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاة أوصى لها

بالقوة وهم او بانه للولد انه يرث قوهاه لعقد لا بل تعتق من الثلث فلها الوصية وفيه في كتاب العباس الى اخرها تقدم وبعضها صحيح اخرو غيره وفيه المتاخرين لاعراض
عنها العلماء لمخالفتها الاصول المتقررة المتفق على عتقها على غير الثلث فان اختلف في تعيينه منه اختلفوا في تاويلها فمنهم من حملها على صحة عتقها في المرض
قبل الموت ثم الوصية لها بعده ومنهم من حملها على ان المراد من العتق من الثلث العتق من الوصية يعطى ما فضل منها على تقدير الزيادة فانه في قبح بعد
نقلها الى لفظ الرواية لانه عليها لا ان تقع انما اضطررنا الى التاويل لانعقاد الاجماع على عدم العمل بها لكنهما صحيحان فاضطررنا الى حملهما على
معنى صحيح وجه وظاهر كما ترى لاجماع على طرح الرواية فلا بد من المصير الى احد التاويلين ولا ريب في رجحان الثاني لانه لا مقابلة برواية العباس التي هي في
اخرها مذكورة على كون مورديهما احدا ولا ريب في انه في الثانية هي ام الولد التي لم تعتق بالكلية فليكن مورد الاولى ايضا تلك الجارية ويتعين ارادة
الحمل الثاني مع تسميتها شيئا مع اطلاق الثلث على الوصية لا ينافيه اطلاق الحكم فيما بعد بان لها الوصية لقوة احتمال ان يراد بها ما زاد بعد العتق من الوصية مع احتمال
ان يكون المراد منه تاكيد الحكم الاول عن اعتاقها من الثلث وهذا ان لم نقل بكونه ظاهرا من الرواية فليس ببعيد كبعد الحمل الاول بلا اشتباه فيمكن
بملاحظة الاجماع وقرينة المقابلة اخذها للقول الاول كما هو في المفاتيح وصرح الكفاية فالقول الاول في غاية من القوة مع اعتضاده بما عرفت من
الشهرة المحكية والعجب من الكفاية حيث جعلها للقول الثاني حجة فان بعد ذكره الحمل الاول [illegible] وكلاهما بعيد ان الحكم فيها باعطائها الوصية كما في المحكي
ادعتقها من نصيب ولدها [illegible] من دليل صحيح وتبعها ما نقل عن كتاب العباس شاهد على الدعوى وهذا جيد وهو كما ترى منه بما مضى منضما الى ان اكتفاء
بالحكم فيها باعطاء الوصية وتضمينه لدليل الخارجي انما يصح حيث لا يحتمل الرواية كون وجه صرف الوصية اليها اعتاقها تبرعا قبل الموت اما اذا احتملته ولو بعيد
كما عرفت فلا يصح بلا اشتباه ولعله لذا ان الفاضلين المستندين اليها مع عملهما بها على الباطل تحقيقا اعرضا عنها تحقيقا في هذه الرواية وجعلا الاولى
حجة دون الثاني كما ذكره واما اشتهار رواية العباس فغير واضحة بعدما عرفت من عدم دليل على ما ذكره ولا حجة واطلاق الوصية لجماعة يقتضي التسوية بينهم
في النصيب ذكورا كانوا او اناثا ام مختلفين كانوا اعمام غيرهم ولا اشكال في شيء من ذلك في غير الا في الوصية لخوله واعمامه فان فيه
رواية بالتفصيل للاخوال الثلث وللاعمام الثلثان كالميراث ذهب اليه الطوسي ومن قد رواه عن مولانا الصادق ولعله لذا نسب هذه العواملية وغيره ومنه
من قبح فان مجرد الرواية اعم من الفتوى بلا اشتباه فنسبته الى التعليل الشيخ الى حكما ولم اقف عليهم عدا الفاضل ولكنه عرفت بالنسبة كيف كان لا اشكال في توجهها المحكي عامة متأخري
الفقهاء وربما يشعر به الفاضل كرة ان عليه فتوى الامامية قال فيما اذا اوصى في حجة كان له اعمام وخال ان الوصية عندنا وعند ابي يوسف محمد يكون رباعا وكذا ان
فيما اذا اوصى لهم وخلف عما وعمة وخالا وخالة ونحوه عبارة الباقر في بعض حيث عزى الرواية الى المهجورية والحجة بعد استواء نسبة الوصية اليهم مع انتفاء ما يدل على التفصيل
في كلام الموصي فلا فرق فيه بين الذكور والاناث ولا بين الاخوال والاعمام وغيرهم واختلافهم في استحقاق الارث خارج بدليل من خارج فلا يقاس عليه ما يقتضي التسوية
بمجرد الرواية كما عرفت شانه فلا عبرة بها ان كانت صحيحة وفي الكتب الثلاثة مروية فان الاصل المعتضد بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها الان
اجماع في الحقيقة مع ظهوره عن عبارة الباقر وكذا فتوى منهما بمراتب عديدة واولى منهما بالحجة وعدا الحجة ما ورد في بعض النصوص الشاهد بسند بالضعف والمكاتبة
من قسمة الوصية بين اولاد الذكور والاناث على كتاب الله سبحانه لا مطابقته لما نحن فيه بل ولا ظاهرة مع عدم نقل قائل بها من الطائفة [illegible] ذلك
غير بعيد الخلاف فيه كما اليه الاشارة فلتنظر كسابقتها او تأول بما يؤول الى الاصل من كون الوصية لهم على كتاب الله ونحو ذلك من القرائن المعتبرة ثم ان كل
ذا ما لم ينص الموصي على التفصيل اما معه فيتبع كيف كان بلا خلاف ولو كان المفضل الانثى او خالا وقلنا بتفضيل الاعمام مع العم اقتصارا فيهما على المتيقن من النص و
الاطلاق فيرجع في غيره الى الاصل الدال على وجوب انفاذ الوصية على وجهها من الكتاب والسنة وظواهر النصوص منها الصحيح رجل اوصى بثلث ماله لمواليه ومواليا
الذكور والانثى فيه سواء والذكر مثل حظ الانثيين من الوصية فوقع جائز للميت ما اوصى به وربما يستشعر من هذه الرواية ما حكم به المتن في المسئلة السابقة
وان اوصى لقرابته فهم المعروفون بنسبه مقتصرا على الاشهر الاقوى بل عليه كافة من تاخر من اصحابنا عدا الطوسي والحلي وصرح عليه في نهج الحق اجماعنا عملا
بالعرف فانه المحكم فيما لم يرد به نص من الشرع وربما يؤمي اليه الصحيح ما حد القرابة يعطى من كان بينه وبينه قرابة او لها حد ينتهي اليه فهذا لك نفسي فكتب
ان لم يسم اعطى قرابته وقيل كما في الغنية عن المفيد انه لمن يتقرب اليه باخر اب وام له في الاسلام على الارتقاء بالقرابة من الادنى الى ما قبله [illegible]
ابعد جد وجد له في الاسلام فعموها بحكم الجميع بالقرابة ولا يرتقي باباء الشرك ان عرفوا بقرابته وحجته غير واضحة فان مسنده [illegible] رواية ضعيفة مع
يجب انه لا انه ما اشير من وجوه عديدة ولذا رجع عنه الطوسي في الكتابين مدعيا انها كالماثور في خبر انه غير مسند الى حجة وكفاهم [illegible] باعما ذكره في نهج
وهنا قول اخر مباين مخصص للقرابة بالوارث وغيره ومخصص لهم بالمحرم من ذوي الارحام دون غيره كبني الاخوال والاعمام وحاصرهم بالمنتسب الى
الاب الرابع القائل بها غير معروف وعدا الاخير فقد نسبه الاصحاب الى الاسكافي ونسب كلا من الاول والثاني ط الى قوم ولعلهم من العامة كما يشعر به اخر عبارته وصرح
به الفاضل في نهج الحق فقد نسب الاول الى مالك والثاني الى ابي حنيفة وهي مع ذلك غير مسندة كسابقها الى حجة عدا الاخير فقد استند فيه الى التاسي بما في
تفرقة سهم ذي القربى من الخمس ويضعف بان فعله ذلك بالخمس لا يدل على نفي القرابة عما عداه فان ذلك معنى اخر للقرب فلا يلزم ورود ذلك في غيره حيث
يطلق على اي معنى حمل يعم الذكر والانثى والفقير والغني والقريب والبعيد لا فرق بين قوله اوصيت لقرابتي او لذي قرابتي وذي رحمي لاشتراك الجميع في المعنى

قيل ويصرف الوصية الى الموجود منهم مطلقا اتحد او تعدد ذكر و اذا اوصى بصيغة الجمع والمفرد وهو حسن ان اريد به الموجود في الخارج في مقابلة المعدوم من
اصلا بمعنى انه لا ينتظر في دفع الوصية الى الاقارب وجود من يحمل بل يدفع الى الموجود منهم لما الوصية للمعدوم حال انها الوجه فيندفع بعد عروض
اشتراط الوجود في الموصى له ولو اوصى لاهل بيته دخل فيهم الآباء وان علوا والاولاد وان سفلوا بلا خلاف لانهم ان العلامة في كره فسرهم بالقرابة فيدخل
فيهم الاعمام والاخوال وفروعهما حكاه عن تغلب هو لغا من لا استعمال العرف في ذلك ويعضده استلزام الاقتصار في التفسير بما في المتن خروج علي عن اهل
البيت وهو خلاف الاجماع فتوى وبقاؤه وهو قوي حيث لا يمكن الرجوع الى عرف بلد الموصي ومع الامكان كان متبعا لو كان اخص مما في المتن او كان بالعكس بل ان اخص مما
الحق بين القول الاخر وان جعلنا ما في القول في الوصية للعشيرة والجيران وفي السبيل والبر والفقراء كما مر في الوقف عليهم فليطلب تحقيقه من هنا واما اذا مات الموصى
له قبل الموت انتقل ما كان للموصى له من الوصية الى ورثته دون ورثة الموصي ما لم يرجع الموصي فيها على الاشهر الاظهر للصحيح من اوصى لاحد شاهدا وغائبا فتوفي الموصى
له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته وكذا اذا مات بعد قبل القبول ونحوه والخبر بل بعدهما الحسن بل الصحيح كما قيل عن
رجل اوصى لرجل بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا فقال اطلب له وارثا او مولى نعمة فادفعها اليه الحديث وقريب منه آخر وما ذكر عن الخلاف في هذه
الصورة حيث انه نقل في الصورة الاولى الاشكال الحكم فيها بثبوته هنا هو مشعر بل ظاهر في الاتفاق على ثبوت الحكم هنا الا ان ذلك غير محقق الاجماع الحلي
فيها ايضا وكيف كان الاشهر الاقوى ثبوت الحكم فيهما للصحيحة والرواية الاولى بناء على كون ابراهيم بن هاشم ثقة ومحمد بن قيس الراوي لها بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه
وكونه ويروي قضايا الامير وقد نبه كما لا اشارة الى هذا التحقيق غير بعيد فتوهم ان ذلك الاشتراك فيه وهنا غير سديد كتوهم عدم جبر قصورهما على تقديره
بعمل العلماء كما حقق في الاصول مستقصى وما بعد ما بين هذا وبين ما يختلج بالبال وفاقا لشيخنا من جهة الشهرة بنفسها حيث لم نجد لها مستندا ولا
معاضدا قويا اذ بنيت الوجه فيه في رسالة مفردة في الاجماع مستقصى على تقدير التنزل فلا اقل من كونها مرجحا ومنه يظهر ان اعتبار قصور الروايتين الاخيرتين على
تقديره بهما مضافا الى انجبارهما كالاولى بالاظهر لاحتمالين الآتيين في الخبرين الآتي ذكرهما خلافا للاسكافي والفاضل في جملة من كتبه فابطلا الوصية لوجه
اعتباري غير معارض للنص الحلي وللصحيح وللموثق فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وهما مع ضعفهما عن المكافأة لما مضى نظرا الى تعدده واشتهاره بين
علمائنا كما سلمه الفاضل كافة اصحابنا وهما قاصرا الدلالة جدا لانهما كما يحتملان ان الوصية لا يعتد بها بمعنى بطلانها كذا يحتمل ارادة ان الموت
ليس بشيء ينقض الوصية بل ربما كان انسب باسلوب الكلام وبتذكير الضمير المستتر في الفعل به يندفع التنافي بين الروايات فيكون اولى وعلى تقدير
التنزل بتسليم تساوي الاحتمالين يكفي في الرد اجمالهما على تقدير ظهورهما في الاحتمال الاول بل ومرجحهما فيه يحتمل ان يحمل على التقية لانه مذهب اكثر العامة
ومنهم اصحاب الرأي وهم اصحاب ابي حنيفة كما حكى كره وتبعه في الحكاية بعض الاجلة فما هذا شانه كيف يعترض به الاخبار السابقة مع ما هي عليه من الرجحان
القوة المذكورة سابقا وربما يجمع بينهما بحمل هذين على صورة رجوع الموصي كما افصحت عن الصحيحة السابقة ذكره في الكتابين شيخ الطائفة او على ما اذا علم
بارادة الموصي خصوص الموصى له وبهذا الجمع افتى جماعة ولعله غير بعيد للجمع لعدم شاهد عليه لا من بل العرف والاقتصار فيما خالف الاصل الدال على عدم
الانتقال الى غير من وصى له على القدر المتيقن من النصوص المتقدمة وليس يحكم التبادر الا غير هذه الصورة الذي لم يقصد الموصي فيه خصوصية الموصى له وفي
سر عن الماتن القول بالفرق بين صورتي موت الموصى له قبل وبعد فاته في الصحيحة اشار الى وجه مبني على تضعيف الصحيحة السابقة واطراحها بالكلية
وقد ظهر لك ما فيه من المناقشة ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم يدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها وجهان مبنيان على ان القبول هل هو
كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه ام الملك يحصل للموصى له متزلزلا ويستقر بالقبول اوجه بل اقوال ثلاثة وتظهر الفائدة فيما
لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له الميت اذا ملكه واعلم ان كل ذا انما هو اذا خلف الموصى له وارثا خاصا ولو لم يخلف وارثا كان رجعت الوصية الى ورثة
الموصي وفاقا للمعظم كما في س وللاكثر كما في قيح بل لعله عليه عامة المتاخرين اقتصارا فيما خالف الاصل المتقدم على القدر المتيقن من النص وليس الانتقال
الى الوارث الخاص لانه المتبادر خلافا للحلي فالى الامام وهو شاذ كالحسن او الصحيح عن رجل اوصى لرجل بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب
له وارثا او مولى نعمة فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجد وعلم الله تعالى منك الجهد فتصدق بها ويحتمل الحمل على ما
يرجع به الكل من القولين واذا قال اعطوا فلانا كذا ولم يعين عليه مصرفا دفع اليه فيصنع به ما شاء بلا خلاف لان الوصية بمنزلة التمليك فتقتضي تسلط
الموصى له تسلط المالك والاكل لو عين المصرف فانه يتعين عليه لما دل على وجوب انفاذ الوصية على وجهها من الكتاب والسنة ويستحب الوصية لذوي القرابة
مطلقا وارثا كان او غيره بلا خلاف في الثاني بين العلماء وكذا في الاول بيننا كما في ذلك وقد مضى الكلام فيه مستقصى ويستفاد من بعض المعتبرة تاكده في الثاني
ففيه من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وفي الرضوي ويستحب ان يوصي الرجل لقرابته ممن لا يرث شيئا من ماله قل او كثر وان لم يفعل
فقد ختم عمله بمعصية **الرابع في الاوصياء** ويعتبر في الوصي التكليف بالبلوغ والعقل فلا تصح الى الصبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولو كان الى البالغ منضما ولا
الى المجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى الكافر وان كان رحما الا ان يوصي اليه مثله كما يأتي ولا خلاف في شيء من ذلك بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا
الى الاصول القطعية في الاول وما سيأتي اليه الاشارة في الثاني وفي اعتبار العدالة تردد ينشأ من ان الوصية استيمان وان الفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت

جيز وانها تتضمن الركون الى الفاسق الظالم المنهي عن الركون اليه وانها استنابة على الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل
الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما عن مصلحتهما بخلاف نائب الميت في رعاية غيره لا يتمكن في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت وحين فقد
اهليته عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل او مجنون وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل
هذه المصالح ومن انها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة كما استدل به للاجماع الشبيه عند المانع هنا الفاضل في المختلف وفاقا للحلي انها تعتبر خلافا للاكثر
كالشيخين في ضي وابن حمزة والديلمي وابن زهرة والعلامة واحد قولي الاولين فاختاروا الاول وادعى في الغنية عليه اجماع الامامية وهو لا يخلو عن قوة للاجماع المحكي المعتضد
بالشهرة المحققة والمحكية في عبارات الاصحاب كافة في الجملة لكونهما جاءا قبل خلاف الحلي وبما تقدم من الادلة الكثيرة مع ضعف ادلة المقابلة لها بما عرفت
من الفرق بين الوصية وبين الاستيداع والوكالة لتعلقهما بحق الموصي والموكل وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه والموصي انما
سلطه على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا مع انا نمنع ان مطلق المستودع والوكيل لا يشترط فيهما العدالة هذا مضافا الى التأييد بظواهر كثير من
النصوص الواردة في الوصية بالنسبة الى من مات وله اموال وورثة صغار ولا وصي له حيث اشترط عدالة المتولي لذلك وهي وان كانت خارجة عما نحن فيه لان فيها اشعارا
بان المتولي لامر الوصايا كذلك لا فرق بينهما الا في كون الاول منصوبا من قبل الميت والثاني من قبل الشارع والا فهما بالنسبة الى ما يتصرفان فيه على حد سواء
مكان اعتبار العدالة فيه من حيث ان الناصب له الشارع كذا اعتبر فيه من حيث ان الناصب له الموصي فلا ينصب لذلك الا عدلا والفرق بان المتولي التسلط على ماله يدفعه الى
من يشاء ويسلط عليه من يشاء لتسلط الناس على اموالهم بخلاف الحاكم الشرعي المتولي تصرفه بالمصلحة دون ما فيه مفسدة يظهر ضعفه مما مر فان الموصي
بعد الموت لا يتسلط التركة الى الورثة وفيهم الصغير وفيها الوصايا الى الجهات العامة ونحو ذلك من التصرفات المحتاجة الى الوثوق مع انهما لا تعلق لهما بذلك فتصرفه
فيما ذكر انما هو تصرف في مال الغير لا في مال نفسه كما ذكر في الفرق واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره كما يستفاد ذلك من دليله
لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى الى من ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر
الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه ففعل مقتضاها بل لو فعله كان لم يبعد الحكم بالصحة وان حكم بظاهر بعدمه وتوقف فيهما ما ادعى فعله من الفاسق لو
فعل مقتضى الوصية مطلقا اذا كان عدلا او باطلاع الحاكم ونحوه ذلك كره في ضته وهو حسن الا ان ظاهر اشتراط العدالة في اطلاق العبارة كغيرها من عبارات الجماعة
ومنها عبارة الغنية المحكي فيها اجماع الامامية ينافي ذلك كله ويمكن تنزيله على ان المراد انها شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة ثم ان هذا التردد انما
هو اذا اوصى الى الفاسق ابتداء اما لو اوصى الى عدل ففسق بطلت وصيته اجماعا الا من الحلي كما في شرح الشرائع للصيمري وعن المحقق الثاني في شرح عد لان
فيه على المختار من اشتراط العدالة ابتداء وكذا في غيره ان ظهر كون الباعث على نصبه عدالته والا فاشكال ناشئ من الاصل ومن حرمة تبديل الوصية في جهتها
واحتمال كون الباعث على النصب غيرها كما في الخروج عنهما من نهاية الا ان هذا الاحتمال وظهور الاجماع على البطلان من الكتب المزبورة بناء على التصريح بلفظه
فيه مع عدم قدح استثناء الحلي في انعقاده لمعلومية نسبه مع انه حكي عنه ما يدل على اختياره الاول في الاداء والاطلاق في عبارة كثير مما يقتضيه
عدم الفرق في البطلان بين فسقه بعد موت الموصي او في حياته علم به او جهل وبما يستشكل فيه في الثاني مع العلم بفسقه وعدم عزله وسكوته حمله على الفرق بعدم
اشتراط العدالة في الابتداء وهل تبطل الوصية بطرو الفسق من حينه ام يتوقف على حكم الحاكم وعزله وجهان ظاهر العبارة كغيرها الاول وصرح به
وتظهر الفائدة في تصرفه قبل ان يعزله الحاكم فينفذ على الثاني دون الاول وهو الوجه حيث ظهر ان الباعث للوصية هو العدالة لفوات المشروط مع فوت
الشرط الذي يفوت المشروط بفوته وهل تعود الوصية بعوده عدلا قيل الاشهر لا ولعله الاقوى للاصل عند ما يقتضي العود وبعض
يوصي الى المملوك بلا خلاف فيه في الجملة بل عليه في صريح الغنية وظاهر التذكرة اجماع الامامية هو الحجة مضافا الى ادلة الحجر عليه في امر نفسه والى ان يكون محجورا
عليه في حق غيره واستلزامه التصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو محرم الا ان يوصي اليه باذن مولاه فيصح بلا خلاف هنا لزوال المانع وح فليس للمولى الرجوع
في الاذن بعد موت الموصي ويصح قبل كما اذا قبل الحر ولا فرق في محل المنع بين كون العبد قنا او مدبرا او مكاتبا او مبعضا للموصي وغيره خلافا للشيخ
وابن حمزة والحلي وللمفيد والديلمي فجوز الوصية الى من عدا القن مطلقا كما عن س واذا كان عبد نفسه كما يستفاد من قيح ومال اليه في التحرير
لاحتمال المباشرة ولزوم الكتابة ونصف المكاتب من غير حجر عليه ولا يخلو عن قوة لعموم الكتاب والسنة الناهية عن تغيير الوصية وسلامتهما في المفروض عما
مر من الادلة المانعة لما ذكر وتصح الوصية الى الصبي اذا كان منضما الى الكامل لا منفردا بلا خلاف للخبر بل قيل الحسن عن رجل اوصى الى امرأة وشرك في
الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له الا ان يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان
يرده الى ما اوصى به الميت وقريب منه الصحيح رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح
على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع نعم على الاكابر من الولد ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك ويستفاد منهما
الاول مضافا الى الاتفاق عليه في الظاهر جواز تصرف الكامل حتى يبلغ الصبي ولو لم يكن التصرف في الامر الضروري ثم بعد بلوغه كاملا اجاز التصرف
يشتركان في التصرف مجتمعين انه ليس له نقض ما انفذه الكامل قبل بلوغه الا ما يتضمن من تغيير وتبديل نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي

شرطه وعلى تقدير تنزيل الطلاق على العبارة والرواية مع ان المتبادر منه بلا شبهة يدل على جواز تصرف الكامل قبل بلوغ الصغير مضافا الى الامر به في تلك الحال
حيث لم يشترط عدم تصرفه الى البلوغ صريحا منفردا واما التشريك معه بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي اذا حضر فلان فهو شريكك فيه ومن ثم لم يكن للحاكم
ان يداخله ولا ان يضم اليه آخر ليكون نائبا عن الصغير واذا بلغ الصغير فليس للكبير التفرد وان كان ذلك غير مستفاد من الخبرين لانه الان غير مستقل
فيرجع فيه الى القاعدة ثم ان قوله لا ينفرد لا يدل على المنع عن الوصية اليه مستقلا وان شرط في تصرفه البلوغ وكان ذلك في معنى الضم قبل لانه ليس من اهل
الولاية ولكن جاز ذلك مع الضميمة تبعا للرواية فلا بد من مثله في الوصية اليه مستقلا وقوفا فيما خالف الاصل على مورده وانه يغتفر في حال التبعية ما لا
يغتفر في حال الاستقلال ثم لو مات او بلغ فاسد العقل فهل للكامل الانفراد بالتصرف عملا باستصحاب الحكم السابق ام لا بل يداخله الحاكم بناء على
ان الموصي انما فوض اليه الاستقلال الى حين بلوغ الصبي فكانه جعله مستقلا الى مدة مخصوصة وجهان اختار اولهما في يع وتردد بينهما كالتذكرة وس ولعله
في محله وان كان الاظهر في النظر الثاني لقوة دليله بل ينبغي القطع به فيما اذا بلغ الصبي رشيدا ثم مات بعده ولو بلحظة لانقطاع استصحاب الاول بلا
خلاف وتبدله باستصحاب عدم الاستقلال فيتبع ولا تصح وصية المسلم الى الكافر مطلقا بلا خلاف لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل
الامانة ولكن تصح اليه من مثله ان لم نشترط العدالة واما مع اشتراطها فهل يكفي عدالته في دينه ام تبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم
ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم وهذا خيرة وفاقا للكركي وسبقه الى ذلك الكفاية خلافا للروضة فقوى الاول
المنع بالنظر الى مذهبنا لو اريد صحتها عندهم وعندنا فلا غرض لنا في ذلك لو ترافعوا الينا فانا نقرهم على مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها
بناء على اشتراط العدالة لان المراد بها الوثوق وعدالته في دينه لا تركن الى افعاله المخالفة لكثير من احكام الاسلام وفيه نظر لحصول الوثوق وجدانا و
انكاره مكابرة للوجدان بل ربما يحصل الوثوق ببعض عدولهم اكثر مما يحصل ببعض عدول المسلمين سيما المخالفين منهم ومخالفة افعاله لكثير من احكام
الاسلام لا ينافي عدالته في دينه وما هو المقصود منها من الوثوق والاهتمام في صيانة مال الاطفال مثلا ثم ان اطلاق العبارة يقتضي عموم الحكم لصورتي
كون الوصية على اطفال المسلمين وما في حكمهم ام غيرهم وقيده جماعة بالثاني ولعله لنفي السبيل منه عليهم ولا باس وتصح الوصية الى المرأة اذا
اجتمعت فيها الشرائط المتقدمة اجماعا منا المستفيض النقل في كلام الجماعة كالانتصار والغنية والتذكرة وقيح وكذلك في ضمن هو الحجة مضافا الى الروايات
المتقدمة واما الخبر المرأة لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فمع قصوره سندا وشذوذه محمول على التقية ففي الانتصار انه
مذهب كثير من العامة مع احتمال الحمل على الكراهة او المرأة التي لم تجتمع فيها الشرائط المتقدمة وربما يومي اليه ما في الذيل من التعليل ولو اوصى الى اثنين فصاعدا جاز
اجماعا فتوى ونصا فان اطلق او شرط الاجتماع في التصرف فليس لاحدهما الانفراد به بل عليهما الاجتماع فيه بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما وان باشره احدهما اجماعا
في الاخير كما في قيح وعلى الاظهر في الاول خلافا للصدوقين والطوسي في احد القولين وابن حمزة والحلبي والحلي والشهيدين وكثير من المتأخرين بل العلامة عليه عامتهم
لظاهر الصحيح رجل مات واوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف فوقع عليه السلام لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت ويعملان على حسب ما امرهما ان شاء الله ومثله
الصحيح منه لو صح آخر اذا اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان ينفرد كل واحد منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ الوصية على ما اوصى الميت فقصوره سندا كعدم صحة الاول
منجبر بالشهرة مضافا الى اعتبار السند ببلوغه درجة الحجية وكذا الدلالة وان كان لا ينبغي اعم من الحرمة وظاهرا في الكراهة لقيام القرينة في الرواية على ارادة الحرمة
لان مرجعها ومحصلها الى النهي عن مخالفة الميت ولا ريب انها محرمة لتضمنها التبديل المنهي عنه بالكتاب والسنة هذا مع اعتضادهما بادلة على اعتبار
ووضوح الدلالة لان ظاهر الوصية اليهما في ارادة اجتماعهما عرفا وعلى تقدير التنزل عنه فلا اقل من تردده بينه وبين جواز الانفراد فيجب الاخذ بالمتيقن
وهو الاول مع اندفاع التنافي بالاصل خلافا للنهاية ومن تبعه فجوزوا في ظاهر الاطلاق وعبارتها الانفراد لهما واستدل لهما بالموثق ان رجلا مات واوصى الى رجلين فقال
احدهما لصاحبه خذ نصف ما ترك واعطني نصف ما ترك فأبى عليه الآخر فسألوا ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال ذلك له وفيه مع قصوره سندا وعددا واشتهارا
واعتبارا عن المكافاة لما مر احتماله كون محمل البناء الاستدلال به على رجوع الاشارة الى القسمة والضمير المجرور الى الطالب مع انه يحتمل رجوع الاشارة الى
الاباء والضمير الى المطلوب بل لعل هذا اولى كما في التنقيح وغيره لقرب مرجع الاشارة وما يعاضده في قيح وغيره من ولو ثبت العكس لوضع ذلك بالكلام
الى البعيد مدفوع بتوقفه على وجود اللام مع الاشارة وهي في نسخ روايته مفقودة فانها على ما ذكرناه مروية نعم في نسخة الشيخ موجودة لكنها بالنسبة
الى تلك النسخ مرجوحة سيما مع حذفها لتعددها مع كونها الاصل لما هي منها ماخوذة وعلى تقدير تكافؤ النسختين يبقى الاحتمال بحاله لفقد المرجح
لاحدهما في البين ولو تشاحا وتعاسرا فاراد احدهما نوعا من التصرف ومنعه الآخر لم يمض تصرفهما اما مطلقا كما عن ط والحلبي او في الجملة كما عن جماعة بمعنى انه
لم يمض منه الا ما لا بد منه كما تدعو الحاجة اليه ولا يمكن تأخيره الى وقت الاتفاق كمؤونة اليتيم والرقيق والدواب واصلاح العقار ومثلهما شراء كفن الميت
وزاد بعضهم قضاء ديونه وانفاذ الوصية المعينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع والخصومة عن الميت وله وعن الطفل وله مع الحاجة ورد
الوديعة المعينة والعين المغصوبة ونحو ذلك لا فاصل عند الفرق بين صورتي الاطلاق والثاني النهي عن الانفراد فالاول فيه نظر والاصل يقتضي المصير
الى الاول الا انه يشتد الاستثناء الى الضرورة المبيحة للمحظور تبينها وهو مع عدم خلوه عن مشابهة في مؤونة اليتيم وما بعده دون ما زاده البعض من

الاجمال

الامور المذكورة وللحاكم الشرعي جبرهما على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه للميت وصي على الاشهر خلافا للحلبي فتخير ان شاء
الامر الى اعلمهما او اقواهما مع التشاح واستشكله الفاضل من حيث انه تخصيص لاحدهم بالنظر وقد منعه الموصي وقيل وفيه نظر اذ لا منافاة بين القولين لان
رده الى الاعلم الاقوى منهما هو نفس الاجبار على الاجتماع وفيه حسم لمادة الاختلاف فان تعذر عليه جمعهما فحالة الاستبدال بهما تنزيلا للتشاح
منزلة عدمهما لاشتراكهما في الغاية وفي صـ كذا اطلق الاصحاب وهو تم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب
المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها او
كانا عدلين لبطلانهما بالفسق على المختار نعم لو لم نشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح ويحمل ما ذكره من خروجهما بالتشاح عن العدالة
فيما اذا كانت تشاحهما مستندا الى عناد وعدم اعتقاد رجحان ما راياه بحسب المصلحة لا الى التشهي والمعاندة لكن يرجح انه يجوز جبر الحاكم لهما على الاجتماع مع
نظر في خلاصة الكلام ان اشتراط العدالة لا يتم مع التعاسر الذي كان للحاكم معه جبرهما الا ان يقال انه يجوز جبر الحاكم لهما بما هو الاصلح عنده من
نظرهما وهذا لا ينافي عدالتهما وكيف كان ينبغي التفصيل على القول باشتراط العدالة بان التشاح ان كان للاختلاف في النظر لم يلزم فسقهما وان كان بدون
الاختلاف بالواجب مع امكان الاجتماع يلزم فسقهما ان اصر على ذلك متى لم يثبت كون ذلك من الكبائر ولعله مراد من اطلق ممن اشترطها من الاصحاب
ولو التمسا القسمة لم يجز حيث يجب عليهما الاجتماع لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو عجز احدهما عن القيام بتمام ما يجب عليه
من العمل بالوصية بمرض ونحوه ضم اليه اي الى العاجز امين من طرف الحاكم ولو عجز عن القيام برأسه بموت او فسق او جنون ونحوها ضم الى الآخر بلا خلاف
في الاول الا من [illegible] حيث جعل الضم الى الآخر دون العاجز كما هو الاشهر على ما في الكفاية وفيه نظر للثمرة في وجوب قيام ثلثة على التصرف في الوصية
الوصيين وامين الحاكم على مذهبهم واثنين هما من عدا العاجز على مذهبه وربما حمل كلامه على الثاني بارادة العجز بالكلية لا في الجملة ولا اشكال فيما
بناء على ان عجزه في الجملة لا يخرجه عن الوصاية لجواز الوصية الى العاجز كذلك ابتداء اجماعا كما في كره وح مد للمحقق الثاني وكذا في الاستدلال وفاقا للقواعد
ودبير وفخر الدين والشهيد وغيرهما في الثاني خلافا للاكثر كما في ح يع للصيمري والكفاية فاختاروا استقلال الوصي الآخر من دون ضميمة من حاكم الشرع
مستندا فيه الى انه مع وجود وصي لا ولاية للحاكم ويضعف بان الموصي لم يرض برأي احدهما منفردا والوصي انما هما معا لا احدهما منفردا فلا بد من
ان يضم اليه امينا وعليه [illegible] الحاكم يفوض جميع الولاية الى الثاني منهما بدلا عن الغيبة تنزيلا للمقام منزلة موتهما من ان النظر حينئذ للحاكم فيولي من يشاء
وصار ان الموصي لم يرض برأي الآخر على الانفراد فليس للحاكم تفويض جميع الامر اليه لانه لزم التبديل الذي نهى عنه في الشريعة بخلاف ما لو حصل لهما معا العجز
اصلا فان للحاكم ان ينصب ولو واحدا والفرق بين المقامين بان الثاني من الوصيين في المقام الاول منصوب من قبل الموصي ولم يرض برأيه منفردا كما مضى وهنا قد انقطع
نظره بعجزهما وصار النظر اليه كلا فله نصب من شاء ولو واحدا ثم ان كل ذا انما هو اذا اوصى اليهما مطلقا او شرط عليهما اجتماعهما معا اما لو شرط لهما الانفراد تصرف
كل واحد منهما وان انفرد عن الآخر بلا خلاف ولا اشكال في الجواز للاصل وعدم المانع بمقتضى الشرط ولكن في جواز الاجتماع نظر من مخالفته الشرط فلا يصح ومن
اقتضاء الاتفاق على الاجتماع صدوره عن راي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا براي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا اكد والظاهر ان شرط الانفراد رخصة
لا تضييق وهذا ظاهر العبارة ونحوه وهو حسن حيث تقوم قرينة على كون اشتراط الانفراد رخصة لا عزيمة ومع هذا لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف له حال
الانفراد ينبغي القطع بالمنع لجواز كون المصيب هو حال الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا
على النهي عنه فيمتنع ويجوز لهما في هذه الحالة ان يقتسما المال بالتنصيف او التفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر ولا يكون الموصي منع عنها لانه يرجع
القسمة الى تصرف كل منهما في البعض وهو جائز بدونها ثم بعدها لكل منهما التصرف في قسمة الآخر وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا اثر للقسمة الا
فيه وللموصي تغيير الاوصياء بلا خلاف للاصل لما مر من المعتبرة في جواز الرجوع في الوصية الشاملة لما نحن فيه في بعض ونحوه في آخر لمفروض المسألة وللموصى اليه
رد الوصية وعدم قبولها مطلقا ولو كان الموصي ابا او كان الموصى اليه فيه بخطر بلا خلاف الا من الصدوق في المقنع كما حكي فلم يجز الرد فيهما استنادا في
الاول الى الخبر القاصر السند بسهل المتضمن لقوله ع ليس له ان يمتنع بعد ان سئل عن رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع عن قبول وصية والده
وفي الثاني الى غيره الصحيح في رجل يوصي اليه قال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه ونحوه اطلاق
الصحيح المتقدم في الرجل يوصي الى الرجل بوصية فابى ان يقبلها فقال ع لا يخذله على هذا الحال ومثله ايضا في الفقيه وقد يؤيد الاول بان امتناع الولد نوع عقوق
والثاني بان من لا يوجد غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية قال بعض ذلك وبالجملة فبمناهم ينصون على ذلك ولا باس بقوله وهو كذلك ان لم ينعقد الاجماع
على خلافه ولا يمكن دعوه باطلاق عبارة الاصحاب بجواز الرد مط لعدم تبادر الفاضلين منه جدا ومنه يظهر الجواب عن اطلاق النصوص بذلك ايضا مضافا
الى وجوب حمل المطلق على المقيد حيث تضمن شرائط الحجية كما هنا ويصح رد الوصية مط ولو قبلها ما دام الموصي حيا ان بلغ الرد اليه في الجملة اجماعا
كما عن التذكرة وهو الحجة مضافا الى الاصل وصريح النصوص الآتية في الجملة وهل يكفي بلوغ الرد او يشترط معه تمكن الموصي من اقامة وصي غيره وجهان
ظاهر اطلاق العبارة وغيرها من عبائر الجماعة الاول ومقتضى النصوص الثاني لظهورها في تعليق جواز الرد على وجود العين المتمكن من الايصاء اليه

فلولم

فلو لم يوجد او وجد لم يتمكن من الايصال اليه لم يجز له الرد وهذا اجود ولو مات الموصي قبل بلوغه اي الرد اليه لزمت الوصية فليس للموصى اليه ردها
اجماعا اذا كان قبلها ثم ردها كما عن التذكرة وكذا في ذلك غيره وهو الحجة مضافا الى فحاوي المعتبرة الاتية وغيرها من الادلة وعلى الاشهر الاقوى مطلقا
عليه في المسالك وصريح الغنية اجماعنا وتشير اليه الصحاح وغيرها كالمعتبرة مع ذلك مستفيضة فيها ما دل على ما مر الصحيحان في احدهما ان اوصى رجل الى
رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو في البلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الثاني اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو
غائب فليس له ان يرد وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره والرضوي اذا اوصى رجل الى رجل وهو شاهد فله ان يمتنع من قبول الوصية
وان كان الموصى اليه غائبا ومات الموصي من قبل ان يلتقي مع الموصى اليه فان الوصية لازمة له خلافا للمختلف فيرد وما ل اليه في التذكرة فجوز الرد للاصل النافي من
اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر الكثير في اكثر موارده وهما مندفعان
بالاية والاخبار وبعد صراحتها بالنصوص الدالة على المطلوب لا حتمالها الحمل على الاستحباب او سبق القبول وفي الجميع نظر لاندفاع الاول بقيام المخرج عنه
الراجح عليه في حد ذاته لكونه خاصا فليقدم مع اعتضاده بفتوى الاصحاب كافة كما اعترف به الخصم وباجماع الغنية وغيرها والثاني بخروجه عن التنازع اذ لا يلزم
بالحرج ما يزيد على ما لا بد منه في التكاليف كما صرح به في قيح ومع ذلك يختص بموضع الحرج بالتزام ان يريد ما لا بد منه فيها اقتضاء الدليل المتقدم عليه فلا منه
دليل واي دليل والثالث بالمنع عنه ولا وبكفاية الظهور بعد تسليمه ثانيا والحملان على تقدير جريانهما فيها الا وجه لا ربكابهما بعد مخالفتهما الظاهر ولا سيما
الثاني الا ما يتوهم من الدليلين الاولين بعد ما مر ان النصوص بالاضافة اليهما خاصة فليقدم عليهما البتة وعلى تقدير كونها عامة وان التعارض وقع بين
العمومين فلا ريب ان عمومها راجح على عموم الاولين لاعتضادها بفتاوى الاصحاب والاجماع المحكي في الغنية ولو ظهر من الوصي العجز او التعدي خيانة او فسق
اخر انعزل بمجرده او بعزل الحاكم على اختلاف القولين المتقدمين واستبدل به الحاكم امينا مستقلا ان كان المعزول واحدا وضمها الى الباقي ان كان اكثر
انما اعاد المسئلة مع سبقها لبيان جواز الاستبدال انه لم يتقدم له ذكر سابقا والوصي امين لا يضمن الا مع تعد او تفريط بلا خلاف كما في ذلك وغيره ولا يبعد
من الاجماع لما ذكر فيهما محمول على ما اذا فرط واما ما ورد بضمانه بعيد بل فيستفيض في منه الصحيح عن رجل وصى الى رجل وامره ان يعتق عنه نسمة بستمائة
درهم من ثلثه فانطلق الوصي فاعطى الستمائة درهم رجلا يحج بها عنه قال ارى ان يغرم الوصي من ماله ستمائة درهم ويجعل الستمائة فيما اوصى الميت من نسمة
ويجوز للوصي ان يستوفي دينه مما في يده من مال الموصي ولو من دون بينة عجز عنها ام لا على الاقوى وفاقا للشهيد وغيرهما لعموم ادلة جواز المقاصة لمن له
على اخر دين ولان الغرض كونه وصيا في اثبات الديون فيقوم مقام الموصي في ذلك والغرض من البينة والاثبات عند الحاكم جواز كذب المدعي في دعواه
فيطلب البينة شرعا وعلمه بدينه اقوى منها بناء على جواز خطاء الشهادة دونه ولانه يقضا الدين محسن وما على المحسنين من سبيل خلافا للنهاية فلم يجوز
ذلك الا مع البينة وحجتهم عليه غير واضحة سوى الاصل الموثق ان رجلا اوصى الى فسألته ان يشرك معي ذا قرابة له ففعل فذكر الذي اوصى اليه ان له قبل الذي
اشركه في الوصية خمسين ومائة درهم وعنده رهن بها جاما فضة فلما هلك الرجل انشأ الوصي يدعي ان له قبله اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شيء له قال
قلت ايحل له ان يأخذ مما في يده شيئا قال لا يحل له قلت ارأيت لو ان رجلا عدا عليه فاخذ ماله فقدر على ان يأخذ من ماله ما اخذ اكان له قال ان هذا ليس مثل
ويضعف الاول بلزوم الخروج عنه بما مر والثاني ولا بعد مقاومته لما تقدم من حيث كثرته واشتهاره دون الثاني وثانيا بالقول بموجبه من حيث
فرضه في استيفاء احد الوصيين على الاجتماع بدون اذن الاخر وذلك فان احد الوصيين حينئذ بمنزلة الاجنبي ليس له الاستيفاء الا باذن الاخر كما في التصرف
وليس للاخر تمكينه منه بدون اثباته ولا كذلك ما نحن فيه لفرضه في الوصي المستقل وقد نبه عليه بقوله في اخر الخبر بعد ان سأل عن اخذ ماله قهرا ان هذا
ليس مثل هذا والمراد ان هذا انما يجب ان يأخذ باذن الاخر فليس له ان يمكنه من الاخذ بمجرد دعواه بخلاف من يأخذ من مال من اخذ له مقاصة فان له
ذلك حيث لا يطلع عليه احد هو منتف هنا كذا قيل ويمكن ان ينظر فيه بان مخالفة هذا الفرق لاطلاق كلام ارباب القول الاول بناء على ان الظاهر ان
مرادهم بالوصي وان كان بلفظ المفرد الجنس الشامل له وللفرد الاخر والا لزم عدم جواز استيفاء احد الوصيين دينه مع علم الاخر بثبوته على الموصي حال
الاستيفاء ولعله مخالف لظاهر مرادهم ولا اظن القائل يلتزمه مع ان عموم ادلة الجواز شامل له والحمل الفرض في الخبر ثانيا بعيد وضعف الفرق الا من حيث
عدم جواز الاخذ بدون اذن الاخر لعدم استقلاله بالاذن في التصرف وهو يتم اذا كان الوجه في جواز الاستيفاء هو الوصية اليه واذنه في التصرف وليس كذلك لما
عرفت من ادلته التي منها ادلة جواز المقاصة وكونه محسنا وبالجملة الوجه الجواز عدة منها الادلة المزبورة الدالة على كون المستوفي وصيا عدم وعلى هذا فيجوز
الاخذ بدون اذن الاخر لجوازه بدون اذن الموصي لو كان حيا فلان يجوز بدون اذنه اولى نعم عليه يتوقف المقاصة على صورة العجز عن الاثبات بالبينة ان قلنا
باشتراطه في مسئلة المقاصة كما هو الاشهر الاقوى ثمة فلا يتوقف عليها اصلا وللحلي والماتن في يع والفاضل في لف هنا قول بالتفصيل بين صورتي
العجز عن الاثبات فالاول وعدمه فالثاني ووجهه غير واضح عدا الحوالة على مسئلة المقاصة ان قيل بهذا التفصيل فيها وربما ينسب هذا القول الى النهاية
وفيه مع ان المستفاد من عبارتها المنقولة في لف وغيره هو الثاني والعجب من الذي نسبه اليها انه استدل لها بالموثق الذي مضى مع ان ظاهره كما ترى المنع مع عدم
اقامة البينة مطلقا ولو كان غالبا عنها هذا ويمكن توجيه القول الثاني باستلزام مقاصته التصرف في المال المشترك بينه وبين الورثة من دون اذنهم او اذن الحاكم

مع علم

مع عدم تقصيرهم في الاداء ولا تشمله ادلة المقاصة لانصرافها بحكم التبادر الى صورة جحود المديون خاصة وليس فيهما التمانع المتقدم اليه الاشارة ولعله
هو وجه الفرق في المحكي عن الروضة المتقدمة دون ما ذكره القائل المتقدم وعلى هذا الوجه فرق بين الوصي المتحد والمتعدد مطلقا الا ان يقوى المنع عن جواز علة المنع
المذكورة في هذا الوجه المتقدم بناء على قيامه مقام الموصي مستقلا في الاداء دنيه لذا يجوز له اداؤه اذا كان لغيره بعد علمه بثبوته الى حال الاداء انفاقا فيتجه ح و
يمكن توجيه مختار الماتن في جميع اما في محل المنع فبما مر من لزوم التصرف بدون الاذن الممنوع منه وفي محل الجواز بتخصيص جملة المنع بادلة نفي الضرر ولزوم العسر
والحرج وهذا في الجملة احوط وان كان القول الاول اظهر لكن في الوصي المتحد المتعدد على الانفراد دون الاجتماع لقوة المنع فيه كما ذكره القائل المتقدم بناء
على اختصاص دليل الجواز على ما ذكرهما من التحقيق في الاذن بالوصية ضمنا دون دلالة نفي السبيل عن المحسن جواز المقاصة وان اشكل باولويتها القائل المزبور وتمسكها
وبنائه على الحل فانهما يحملان من القصور فالثاني بما مر من اختصاصه بحكم التبادر بحال جحود المديون فلا عموم فيها للمفروض والاول بانه لا يخصص ما دل على المنع
من التصرف في المال المشترك ويجوز له ايضا ان يقوم مال اليتيم على نفسه بثمن المثل فصاعدا اذا لم يكن غيره وهنا للزيادة بادلا على الاقوى وفاقا للنهاية وضي و
الفاضلين والشهيد والمفلح الصيمري وغيرهم من المتأخرين للخبر المنجبر قصور سنده بعمل الاكثر وفيه هل للوصي ان يشتري من مال الميت اذا بيع فيمن زاد
وياخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا علق الحكم به بانه بيع وقع من اهله في محله لانه جائز التصرف يصح ان يقبل الشراء ويتملك العين فينفك نفسه
البائع الذي كما ياتي والاصل عدم اعتبار خلافا للحلي وقد فلم يجوزه لوجوب التغاير بين الموجب القابل وهو مفقود في المقام وقياسه على شراء الاب من مال
ولده الصغير الجائز اجماعا محرما ولما روي من ان رجلا اوصى الى رجل ببيع فرس له فاشتراه الوصي لنفسه فاستفتى عبد الله بن مسعود فقال ليس له ذلك الاستدلال
بهذا دون الاول وفي فقال بعد ولا يعرف له راي لابن مسعود مخالف وفيهما نظر لمنع الاول ان ريد به التغاير الحقيقي كيف وقد ادعى الطوسي على كفاية
التغاير الاعتباري في عقد النكاح اجماعنا هو وهاهنا فيكون كما فيه بطريق اولى والقياس المزبور حجة الولاية يكن من باب التخاطر بين المسلمتين كما ادعاه بعض
الاصحاب فلا والرواية بعد تسليم سنده لا حجة فيها حيث لم يحك الحكم فيها عن صاحب الشريعة ودعوى الشيخ عدم مخالف لابن مسعود بعد تسليم كونها حجة لا
تعارض الروايتين المنجبرة بالشهرة العظيمة الدليل الاخر المتقدم اليه الاشارة وهو وان كان في صلوح الحجية الا انه كالتخاطر بين المسلمتين المتقدم وذكره صالحا
للتاييد القوي نعم يؤيد ما ذكره الاخبار المانعة للوكيل عن الشراء لنفسه لكن لا تصلح للحجية اما لعدم المصير اليها ثمة كما ذهب اليه جماعة او لاختصاصها
منه بغير مفروض المسئلة ويجوز له ايضا ان يقترض شيئا من مال اليتيم وفاقا للنهاية والمحكي بل نسبه في الكفاية وغيره الى الشهرة للنصوص المستفيضة منها الصحيح في رجل
ولي مال اليتيم ايستقرض منه فقال ان علي بن الحسين قد كان يستقرض من مال الايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك ونحوه بعينه خبر اخر لكن بدون تفريع نفي الباس
وقصور سنده مما ينجبر بالشهرة الظاهرة والمحكية مع اعتباره في احدهما بابن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه وهذه النصوص كغيرها وان كانت مطلقة الا انه
ينبغي تقييدها بما اذا كان الوصي مليا كما ذكره الجماعة واستفيد من نصوص اخر معتبرة منها القريب من الصحيح بل الصحيح كما قيل في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان
محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن والخبر كان لي اخ هلك فوصى الى اخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك ابنا له
صغيرا وله مال افيضرب به اخي فما كان من فضل سلمه لليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس به وان لم يكن له مال
فلا يعرض لمال اليتيم ونحوه اخر وشرط بعضهم الرهن عليه وليس في النصوص مع وروده في مقام الحاجة دلالة عليه لكن التحفظ في مال اليتيم بقدر الامكان
طريق الاحتياط المأمور به لا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولذا ان الحلي يجوز الاقتراض من ماله على الاطلاق لكنه شاذ والنصوص المتقدمة مضعفة
وفسر الاحسن بعض بان يكون للتصرف فيه مال يفي بمال الطفل فاضلا عن المستثنيات في الدين عن قوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة واخر بان
يكون المتصرف قادرا على اداء المال الماخوذ من ماله اذا تلف بحسب حاله وليس في النصوص ما يدل على شيء منهما صريحا والخبران الاخيران يحتملان الانطباق
على كل منهما لكن الثاني لعله اظهر واوفق بالحفظ المعتبر في مال اليتيم بدلول الاية الكريمة والظاهر اعتبار الاشهاد كما قيل حفظا للحق عن التلف
قال الشهيد الثاني وانما يصح له التقويم على نفسه مع كون البيع مصلحة للطفل اذ لا يصح بيع ماله بدونها مطلقا واما الاقتراض فشرطه عدم الاضرار بالطفل
وان لم يكن المصلحة موجودة واستحسنه في الكفاية ولا يخلو في الثاني عن قوة لاطلاق النصوص المتقدمة واعلم انه يختص ولاية الوصي بما عين له الموصي من التصرف
والولايات عموما كان ما عين له كانت وصيي في كل قليل وكثير او في كل مال فيه الاية ونحوه او خصوصا مقيدا بشيء معين كان مخصصا
كانت وصيي فيما او وصيتك يوم الدفن وفيما ذكرته في وصيتي وكان قد ذكر اشياء مخصوصة ونحو ذلك او بوقت كانت وصيي الى سنة او الى ان يبلغ ابني فلان
وشبه ذلك وبالاحوال كان يوصي الى زوجته الى ان تتزوج وغير ذلك ولا خلاف في شيء من ذلك بل لعله مما دل على تحريم تبديل الوصية ولو قال انت
وصيي ولم يذكر شيئا كان لغوا وعن المحقق الثاني انه حكى عن الشارح الفاضل عدم الخلاف فيه ونسبه في الكفاية الى كلام الاصحاب كافة قال ولا يبعد كونه وصيا
على الاطفال لانه المفهوم في المتعارف وهو حسن حيث يدل عليه ولو قال انت وصيي على اولادي ففي انصراف الوصية الى التصرف فيما لهم
بما فيه الغبطة او الى حفظه خاصة وعدم التصرف ما لم يبيع فوض اليه وجوه ثلثة اختار اولها في الكفاية ويجوز ان ياخذ اجرة المثل لعمله ان عينها
له الموصي ايضا مطلقا بلا خلاف كما في قيل وكذا الزيادة لو اقتضت الثلث والا فتوقفت على اجازة الورثة وكذا ان لم يعينها بشرط ان لا يكون بعمله متبرعا وفاقا للحلي

عن الشيخ والفاضل والشهيد نعم لو عمل عملا غير متبرع به فكان له اجرة مثله والمجبر بل الصحيح كما قيل ممن تولى مال اليتيم لما ان يأكل منه فوق ينظر الى ما كان غير
يقوم بهم من الاجرة لهم فليأكل بقدر ذلك عن جمع لبيانه انه الظاهر من فتاوى اصحابنا وقيل كما عن الحلي يأخذ قدر الكفاية لقوله سبحانه ومن كان فقيرا
فليأكل بالمعروف وهو الذي لا اسراف فيه ولا تقتير وللمعتبرة المستفيضة منها الصحيحان المفسران للمعروف بالقوت الموثق في تفسيرها في احدهما فليأكل
بقدر ولا يسرف وفي الثاني له ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد لنسل والخبر المروي عن تفسير العياشي فليشرب من البانها غير مجهد للحلاب ولا مضر بالولد
ويمكن حمل هذه الادلة الى الاول لكنه فرع التكافؤ والاحوط بل الاولى كما عن ط والتبيان ان له اقل الامرين جمعا بين الادلة واقتصارا فيما خالف الاصل
على المتيقن من الفتوى والرواية هذا مع الحاجة في الوصي وفقره واما مع غناه فالاحوط بل اللازم كما عن الحلي ان لا يأخذ شيئا للاصل ونص الاية الكريمة ومن
كان غنيا فليستعفف والموثق من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فليأكل بقدر ولا يسرف وان كان ضيعتهم لا يشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأ
من اموالهم شيئا خلافا للمحكي عن الاسكافي والطوسي فجوزاه على كراهة ووافقهما العلامة لقرينة العفة الظاهرة في الجواز مع الكراهة وفي هذه القرينة
مناقشة فلا يصرف الامر في الاية والرواية عن ظاهره ومثلهما تم ظاهر اطلاق العبارة كغيرها ما يقتضي عدم الفرق في جواز الاخذ بين كثرة المال وقلته وهو موافق
لاطلاق الاية وكثير من الروايات الواردة في المسألة لكن في جملة منها اشتراط الكثرة ففي الخبر عن الصحيح الوارد في تفسير الاية فذلك الرجل يحبس نفسه
عن المعيشة فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فان كان قليلا فلا يأكل منه شيئا ونحوه المروي عن تفسير العياشي ولا ريب انه احوط كما ان المستفاد
منهما ومن خبرين اخرين مروي احدهما عن التفسير المزبور من اشتراط صرف العمل كله فيما لليتيم دون نفسه فلا يأخذ ان عمل لنفسه مطلقا احتياطا بل وجوبا اذا حصل
له بذلك غنى لما مضى ثم انه على القول الثاني هل المراد بالكفاية ما يكفيه عرفا او يقتصر على نفسه خاصة وجهان وربما يدعى ظهور الاول من ... واياما كان المسألة
ولا يخفى عن قصد ولا ريب ان الثاني احوط وان كان ما يدعى لا يخلو عن جودة اذا كان الوصي اذن له الموصي في الوصية فيما اوصى اليه الى الغير جاز له الايصاء
اليه بلا خلاف فيه وفي العكس مع المنع بل عليه الاجماع في كلام جماعة كالصيمري وغيره وهو الحجة فيهما مضافا الى الاصول في الثاني والى الاية في الاول ونحوها او منطوق
على ما فهمه الجماعة في الاول ولو اطلق فلم يأذن ولم يمنع فقولان اشبههما واشهرهما بين المتاخرين بل لعل عليه عامتهم انه لا يصح وفاقا للمفيد والنقي وابن
زهرة والحلي اقتصارا في التصرف في مال الغير الممنوع منه على مورد الاذن وليس التصرف الا للموصي الاول لحاجته خلافا للاسكافي والطوسي فجوزوه كالاول للصحيح
في رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله تعالى بناء على ان المراد بالحق
هنا حق الايمان فكانه قال يلزمه ان كان مؤمنا فانه لحقه بسبب الايمان فانه يقتضي مؤنة المؤمن وقضاء حوائجه التي اهمها انفاذ وصيته ولان الموافقة
مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة بالنص ويضعف الاول بعد الاغماض عن كونه مكاتبة غير حجة او دلالة
المنع غير مكافئة لكونه مجملا في الدلالة لما ذكره الجماعة من احتمالها ما يقتضيه الاول بان يراد بحقه الوصية اليه بان يوصي فيه فيرجع الى الموصي الاول والمعنى
ح ان الوصية تلزم الوصي الثاني بحق الاول ان كان له اي للاول قبله اي قبل الوصي الاول حق بان يكون قد اوصى اليه واذن له ان يوصي فقد صار له
حق الوصية فاذا اوصى بها لزمت الوصي الثاني ومع تطرق الاحتمال يسقط الاستدلال ان لم يكن الثاني ارجح ثم ان هذا على ما فهموه من الرواية من تعلق وصية
الوصي الى الغير بما اوصى اليه الموصي الاول واما على ما يظهر منها بعد تعمق النظر فيها من ان المراد بالسؤال ان الوصي اوصى الى الغير فيما يتعلق به وجعله
وصيا لنفسه فهل يدخل في هذه الوصية وصية الموصي الاول فيلزم الوصي الثاني العمل بها ايضا ام لا فكتب الجواب بما مضى فلا وجه ايضا للاستدلال
لكونه على هذا التقدير ايضا مجملا ومقتضاه انه ان كان للموصي الاول قبله اي قبل الوصي الثاني حق من جهة وصية الموصي الاول لزمه الوفاء بها والا فلا ويكون
المراد بالحق ح حق الوصية الى الوصي الثاني بان صرح له بالوصية فيرجع حاصل الجواب الى ان وصية الاول لا يدخل في اطلاق وصية الموصي الثاني الا ان
يصرح به وهو كما ترى غير مورد النزاع واطلاقه وان شمله الا انه لا عبرة به بناء على ظهور وروده لبيان حكم غيره فيكون المجمل بالنسبة الى مورد النزاع من جواز
وصية الوصي الى الغير فيما اوصى اليه الموصي وعدمه مجملا محتملا لاختصاص الحكم فيه بالجواز مع الشرط بالموضع المتيقن المجمع عليه وهو صورة الاذن فيها الا
ويحتمل هنا احتمال اخر لا يتأتى معه الاستدلال ايضا كما سبق ويضعف الثاني بان قيامه مقام نفسه انما هي في فعله مباشرة بنفسه كما هو لفظ والثالث بمنع كون
الاستنابة من جملة التصرفات فان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك ومن لا وصي له فالحاكم ولي تركته
بلا خلاف فيه وفي ان المراد بالحاكم الامام ان كان والا فالفقيه الجامع لشرائط الفتوى ومع عدمه فالتولية لعدول المؤمنين وفاقا للطوسي واكثر المتاخرين
للمعتبرة المستفيضة المؤيدة بان فيه اعانة على البر المأمور بها في الكتاب والسنة وعموم قوله سبحانه والمؤمنون بعضهم اولياء بعض ونحو ذلك من المؤيدات
القوية التي اعظمها الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة وخلاف الحلي كتردد الماتن في بيع متاعهم غير ملتفت اليه مع احتمال
عبارة الاول ما يوافق الجماعة بارادته منها المنع عن ولايتهم اذا كان هنا حاكم الشريعة ويستثنى من محل المنع على تقديره ما يضطر اليه الاطفال و
الدواب من المؤنة وصيانة المال المشرف على التلف فان ذلك ونحوه واجب على المسلمين كفاية فضلا عن العدول منهم كاطعام الجائعين المضطرين ونحو ذلك
ولو كان الحاكم بعيدا وامكن المراجعة اليه ولو بعد مدة اقتصروا في التصرف على ما لابد منه واما ما يسع تأخيره

الخامس في الموصى به وفيه اطراف

الاولى في متعلق الوصية ويعتبر فيه ان يكون قابلية التملك لكل من الموصي والموصى له فلا تصح الوصية بالخمر الغير المحترمة المتخذة لغير التخليل ولا بآلات اللهو

ولا الخنزير ولا كلب الهراش ونحو ذلك بالخلاف اجده بل الاجماع عليه في كره وعلى جواز الوصية بالكلاب الاربعة معللا الاخير بان فيه نفعا مباحا وتقر

اليد عليه والوصية تبرع تصح في المال وغير المال من الحقوق وانه تصح هبته فتصح الوصية به كالمال ويستفاد منه جواز الوصية بكل ما فيه نفع محلل

مقصود وان لم يجز بيعه كالفيل ونحوه على القول بالمنع عن بيعه به صرح كره في المثال وغيره ويجوز ان يوصي بالثلث من تركته فما نقص بدون اذن

الورثة اجماعا لا ازيد كذلك على الاشهر الاقوى بل عليه اجماع العلماء كما صرح به في الغنية وفح وكره وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة

الخاصية العامية هي بالمعنى متواترة قالوا اخلافا لوالد الصدوق فجوز الوصية بالمال كله للرضوي فان اوصى له كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي

انفاذ وصيته على ما اوصى وهو كما ترى شاذ اتى نايد بالاطلاقات وبعض الروايات الضعيفة الاسانيد منها الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى

به كله فهو جائز ومنها اوصى رجل بتركته متاعا وغيره لابي محمد فكتب اليه جعلت فداك رجل اوصى لي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخ له فما رأيك

في ذلك فكتب الي بع ما خلف وابعث الي فبعث وبعثت به اليه فكتب الي قد وصل الي ونحوه خبر اخر لضعف الاطلاقات بالاجمال او لا وبعد مكافأتها

كالاخبار الثالثة والرضوي لما مضى من الادلة ثانيا مع قصور الرواية الاولى عن الدلالة على الحكم في المتنازع فيه جدا من وجوه شتى منها ان غايتها الجواز

ولا كلام فيه وانما الكلام في اللزوم وعدمه ومنها احتمال ان يراد بالمال الثلث كما صرح به الصدوق في الفقيه بعد ان روى فيه ما يقرب من هذه الرواية

قال يعني بقوله ما له هو الثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث ومنها احتمال تقييدها بصورة فقد الوارث الخاص كما هو احد القولين وان منع عنه

ايضا في القول الاخر ولعله الاظهر ونحوه هذه الرواية في القصور دلالة الروايات الاخيرة لوجوه هي في الاستبصار وغيره مذكورة مع انها معارضة

بصريح اخبار اخر معتبرة منها الصحيح كان لمحمد بن الحسن بن ابي خالد غلام لم يكن به باس يحاف يقال له ميمون فحضره الموت فاوصى الى ابي الفضل العباس

بن معروف بجميع ميراثه وتركته ان اجعله دراهم وابعث بها الى ابي جعفر الثاني وترك اهلا حاملا واخوة قد دخلوا في دار الاسلام وامّا مجوسية

قال ففعلت ما اوصى به وجمعت الدراهم ودفعتها الى محمد بن الحسن الى ان قال فكتبت جعلت لك الدراهم واوصلتها اليك فامر ان يعزل منها

الثلث ويدفعها اليه ويرد الباقي على وصيه يردها الى الورثة ونحوه غيره هذا ويحتمل عبارة المخالف كالرضوي لما يلتئم مع فتوى العلماء بان يكون

المراد به يجب على الوصي صرف المال الموصى به بجميعه على ما اوصى به من حيث وجوب العمل بالوصية وحرمة تبديلها بنص الكتاب والسنة انما يجوز

تغييرها اذا علم ان فيها جورا ولو بالوصية بزيادة عن الثلث وهو بمجرد احتماله غير كاف فلعل الزيادة عنه وفعل الوصية بها من دون جنف

كان وجبت عليه فيها باحد الاسباب الموجبة له والموصي علم به وهذا غير جواز الوصية بالزيادة تبرعا خاصة فانه يجب على الوصي انفاذ الوصية مطلقا

ولو زادت عن الثلث لاحتمال وجوبها عليه في ماله الا ان يعلم بكون الوصية تبرعا فلا يمضي منها الا الثلث كما عليه العلماء وهذا التوجيه وان لم يحتمله

ظاهر من عبارته فلا اقل من تساوي احتماله فهو منها فينبغي حمل المخالفة اليه لئلا يبقى في محله وعليه في كره فلا خلاف من احد يظهر هنا كيف كان

فلو اوصى بزيادة عن الثلث صح في الثلث وبطل في الزائد بمعنى انه لا يلزم فيه بل يكون مراعى فان اجاز الورثة صح وان اجاز بعض الورثة

صح في حصته دون الباقي بلا خلاف في شيء من ذلك بل عليه اجماع العلماء في الغنية وصريح كره وهو الحجة مضافا الى فحوى النصوص الاتية وصريح

غيرها من المعتبرة ولو اجازوا قبل الوفاة ففي لزومه قولان والمروي في المعتبر اللزوم ففي الصحيح عن رجل اوصى بوصيته وورثته شهود فاجازوا

ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به فقال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم ونحوهما غيرهما واليه ذهب عامة متأخري

اصحابنا تبعا للاسكافي والصدوق وابن حمزة والطوسي مدعيا عليه اجماع الامامية كما حكي عنه في لف وس وح. عدا المحقق الثاني ولا ريب فيه

لصحة اكثر النصوص وكثرتها وصراحتها واشتهارها واعتضادها بالاجماع المنقول وسلامتها عن المعارض من جهتها بل وغيرها ايضا كما سترى خلافا

للمفيد والديلمي والحلي فاختاروا العدم لان الورثة اسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمرأة اذا اسقطت صداقها قبل التزويج و

الشفيع اذا اسقط حقه من الشفعة قبل البيع لانها حالة لا يصح فيها ردهم الوصية بل يلزمهم اذ اجازوها بعده فلا تصح فيها اجازتهم كما

قبل الوصية ويضعف مضافا الى انه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر بتعلق حق الورثة بالمال والا لم يمنع الموصي من التصرف فيه وبظهور الفرق بين

الرد والاجازة فان الرد انما لا يعتبر حال حياة الموصي لان استمرار الوصية يجري مجرى تجددها حالا فحالا بخلاف الرد بعد الموت والاجازة حال

الحياة وقيل ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة وان افترقا في التصرف منجزا ان قلنا فيه بالفرق

بينهما والا فلا فرق بينهما هنا ايضا وان افترق الوصية والمنجز على هذا التقدير ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا اعتبار باجازة الصبي والمجنون والسفيه

اما المفلس فان كانت اجازته حال الحياة نفذت اذ لا ملك له حينئذ وانما الاجازة تنفيذ لتصرف الموصي عندنا ولو كانت بعد الموت ففي صحتها

وجهان مبنيان على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام بكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت

فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين وهل الاجازة تنفيذ وابتداء عطية ظاهر اصحابنا الاول



بل لعل ذلك هو كذلك اجماعا عليه فلا يحتاج الى ايجاب وقبول ولا توجب الا التنجيز اذا كان الوصية في عتق ويعتبر في اجازة المريض خروجها من الثلث و
ينتفي هذا الاحكام على الثاني يملك الموصى له بعد الموت لا قبله بلا خلاف كما في الكفاية عن ظاهرهم وهل يحصل الملك بعد تحققه كالارث وان كان مشروطا بعدم الرد
ام به بالقبول معا ام القبول كاشف بالموت قول غير مستند الى حجة معتد بها الا الامور الاعتبارية متعارضة لكن الاخير لعله الاظهر وعليه الاكثر كما
في المسالك وغيرها لا لما علل به لا ان بل لان ذلك مقتضى العقد بناء على ان مقتضى الايجاب هو انتقال الملك عقيب الموت بلا فصل والقبول انما وقع
على هذا الايجاب هذا مضافا الى ظواهر كثير من المعتبرة المستفيضة الدالة على حصول الانتقال بمجرد الموت من دون توقف على امر اخر وفي بعضها
شطر منها وفيها الصحيح وغيره وهي وان لم تتضمن اشتراط القبول الا انها مقيدة او مخصصة بما دل عليه والعام المخصص حجة في الباقي ولا موجب لتخصيصها
بالاضافة الى ما عدا فيجري حينئذ وتفرع على الخلاف فروع كثيرة هي في المطولات كالمسالك وغيره مذكورة ويصح الوصية بالمضاربة بمال ولده الاصاغر
على ان يكون الربح بينهما مطلقا وفاقا للنهاية والوسيلة واكثر المتأخرين بل لعله عليه عامتهم للنصين في احدهما في حين حضرته الوفاة فقال ابني اصغر
مال اخوته الصغار وعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان الى ان قال فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي ثم
قلت له ما ترى فقال ليس عليك ضمان بينك وبين الله عز وجل ضمان وفي الثاني عن رجل وصى الى رجل بولده ومال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال
وان يكون الربح بينه وبينهم فقال لا باس من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وقصور سندهما بالجهالة مجبور بالشهرة العظيمة مع وجود ابن ابي
عمير في الاول والسند اليه صحيح وهو ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنهم فلا يضر الجهالة من بعده وكذا جهالة الراوي للثاني فقد قيل في حقه انه لا باس به
ونحوه ما قيل بحسنه بل قيل بوثاقته هذا مضافا الى تأيدهما باطلاقات الكتاب والسنة المسلمة كما قيل بما يصلح للمعاضدة من ان التكسب بمال الصغير غير
واجب على الوصي والحاصل من الربح زيادة فائدة والتعرض للتلف غير قادح لان الواجب على العامل مراعاة الامر في الحفظ وما فيه مصلحة المال و
العمل به على هذا الوجه راجح عند العقلاء ولا يلزم من مراعاة المدة التي شرطها الموصي بل يصح ما دام الوارث صغيرا فاذا كمل كان له فسخ المضاربة لانها
عقد مبني على الجواز وتحديد الموصى لها بمدة لا يرفع حكمها الثابت بالاصل ثم ان مقتضى المنع عن التصرف فيما زاد عليها الا الالتزام بها فيها كما
يلزم من ذلك تبديل الوصية وتغييرها المنهي عنه شرعا لان تبديلها هو العمل بخلاف مقتضاها وليس كذلك هنا لانه لها اوصى بعقد تجوز فقد عرض
العامل للفسخ في كل وقت يمكن عملا بمقتضاه فلا يكون الفسخ تبديلا للوصية بل عملا بمقتضاها ومورد الخبرين والفتاوى هو الاصاغر فالتعدي عن الكبار
الاطلاق المحتمل للكبار مستندهم عليه من النص غير واضح وان كانت الصحة في الوصية بما لهم ايضا غير بعيد ان حصلت منهم الاجازة لكن الصحة
ليست مستندة الى الوصية فانها كالفضولي مستند صحتها الى الاجازة وبعيدا ان لم تحصل بسبب عدم اطلاع الورثة لاستلزام الصحة جواز تصرف
العامل بمجرد الوصية ولو مع عدم اطلاع الورثة وهو يستلزم امورا مخالفة للاصول المسلمة التي منها حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه وعدم الزام المالك
بما تلف بفعل غيره حيث يقع كون الربح تابعا للمال لا يستحق منه العامل فيه شيئا مع علمه ولو زائدا على اجرة المثل وفائدة الصحة حيث يثبت ان الوارث
اذا لم يفسخ وعمل الموصى له في المال استحق الحصة المعينة له عملا بمقتضى الوصية والاجازة ولا يشترط في هذا نفي الضرر الاصول الشرعية اذ ليس فيه تفويت
على الوارث بوجه لا منع عن التصرف في ماله حتى يتوقف على رضاه وبه يندفع ما يورد على الصحة لتضمنها الاضرار بالوارث على تقدير زيادة الحصة
وقلة الربح لان ذلك مستندا اليه حيث لم يفسخ مع تمكنه فالضرر على تقديره مستند اليه نعم يتجه ذلك في صورة عدم الاجازة فلا بد من الاشتراط في الصحة
مع كون المال بقدر الثلث فما دون شأن كثرت الفاضل المتقدم اذ قد يتجه حينئذ ان المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة الى اجرة المثل يحسب من الثلث وهم
مع ذلك للنص المعتبر في الجملة ولولا لامكن المصير الى عدم الصحة فيما زاد على الثلث مطلقا لاستلزامها المخالفة لبعض الاصول المتقدمة وهو تبعية الربح
لراس المال وعدم استحقاق العامل فيه شيئا او زائدا على الاجرة فتدبر ولو اوصى بواجب وغيره اخرج الواجب من الاصل ان كان ماليا كالدين والحج والباقي من الثلث
بلا خلاف اجده وبه صرح جماعة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى اطلاقات الكتاب والسنة بتقديم الدين على الارث الشاملة لصورتي الوصية وعدمها
وتجرد الوصية لا يوجب قصره الى الثلث لم يصرح به لعدم التلازم وللصحيح رجل توفي او اوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة فمن جميع المال انه بمنزلة الدين الواجب
وان كان قد حج فمن ثلثه الحديث ونحوه الموثق وهو كما ترى صريح في عدم التلازم والتعليل في الذيل عام في العموم لكل ما هو بمنزلة الدين فيشمل جميع الواجبات
المالية المحضة كالديون والزكوة والكفارات ونذر المال والمشوب بالبدن كالحج وفي الكفاية بعد نسبته العموم الى الاصحاب كافة ان الحكم ثابت في الزكوة والحج
الواجبين خاصة والحجة في غيرهما غير واضحة والمناقشة فيه واضحة ولذا كان بدنيا كالصوم والصلوة اخرج من الثلث وكل بلا خلاف اجده الا من اطلاق بعضنا
ونحوها محمد غير واضح ويحتمل قويا اختصاصا بالواجب الكل خاصة انما لم يقيده اتكالا الى الرجوع من الخارج لعله لذا لم ينقل احد خلافا في المسألة
الا المفيد فقد حكى القول باخراجه بعد من الاصل كالمالي لكن لم يصرح بقائله ويمكن ارادته الماتن ومن حذا حذوه في التعبير لعله بعيد لكن بعد
الخلاف صرح بعض الاجلة والفرق بين المقامين واضح فان الواجب المالي وان كان مشوبا بالبدن في بعض افراده لما كان متعلقا بالمال حال الحيوة وجب اخراجه
بعد الموت من المال وتخرج الادلة المتقدمة شاهدة على ذلك اما الواجب البدني فانه لما كان متعلقه في حال الحيوة انما هو البدن وسد ...

به تعلق الخطاب بالولي فمع عدمه وعدم الوصية لا دليل على وجوب الاخراج من الاصل ولو حصل لجميع اي جميع ما اوصى به من الواجب وغيره في الثلث بان صرح
بالواجب منه بدئ بالواجب فقدم على غيره وان اخرت الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره وبدئ بعده بالاول فالاول كما يقتضيه اطلاق العبارة هنا وفي كلام
جماعة بل لم اقف فيه على مخالف عدا الكفاية فتردد وقطع بعضهم بتقديم البدنية على المتبرع بها من ثلث الباقي الاول فالاول وحجته غير واضحة وفيه نظر لان تقديم
الواجب على غيره مع حصوله يتيقن براءة الوصي بتصرفه فيه ولا كك لو صرف في غيره مضافا الى ما التعليل في الصحيح في امرأة من اهلها ماتت واوصت لي بثلث مالها
وامرت ان يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدأ بالحج فانه فريضة من فرائض الله عز وجل ويجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة
الحديث وهو وان اختص بالحج الذي هو من الواجبات المالية الا ان التعليل بتقديمه بكونه من فرائض الله سبحانه عام يشمل جميع ما يوجد فيه هذا العلة ولا ريب
ان الصلاة فريضة من فرائض الله سبحانه نحو ما ذكره الجماعة ولو اوصى باشياء تطوعا فان رتب بينها بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث وبطل فيما زاد
عليه ان لم يجز الورثة بلا خلاف في الاخير وفي الاول ايضا اذا كانت الوصية بها وقعت في احد لم يكن فيها عتق واما مع فقد الشرطين فكك على الاشهر الاظهر
كما في الكفاية وغيره قيل لان الوصية بالصدقة او لا نافذة لصدورها من اهلها في محلها بخلاف الباقي بعد استيفاء الثلث والاولى الاستدلال عليه بالخبر
في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر
الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذي سمي
اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك وضعفه منجبر بالشهرة وبرواية ابن محبوب عن موجبه وهو ممن قد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه
العصابة ومورده وان كان مختصا بما لا نزاع فيه على الظاهر الا ان التعليل الذي في العموم وللشرائع خلافا للاسكافي وط في صورة فقد الشرط الثاني خاصة
فقدما العتق على غيره وان ذكر بعده ويمكن ان يستدل لهما بكثير من المعتبرة كالصحيح في احدهما رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مماليكه في مرضه فقال
ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق وتوقف فيه الثاني والخبر رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا وكان جميع ما اوصى به يزيد على
الثلث كيف يصنع في وصيته قال يبدأ بالعتق فينفذ لكنهما مع ضعف بعضها ضعيفة الدلالة لاحتمالها للعتق المنجز خاصة بل ظاهرة فيه بلا شبهة لا خلاف
في تقديمه على الوصية ولابن حمزة في صورة فقد الشرط الاول خاصة فجعل الوصية الثانية في الزمان المتباعد رجوعا عن الاولى الا ان يسعهما الثلث وحجته غير
واضحة نعم في رواية ضعيفة ان ابن اخي اوصى بثلث ماله باوصياء من اخذ فقال خذ بآخرهن قلت فانها اقل فقال ان قلت فيهما مضافا الى ما مر انه عام لصورتي
التباعد بين الزمانين وعدمه ولم يقل بها في الثاني مع احتمالها الحمل على كون المقصود الرجوع كما تشعر الروايات والمراد بالاول الذي يجب البداءة به ما يقدمه الموصي
في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف عليه الثاني بثم او الفاء او الواو او قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين كذا قالوه وربما يومي اليه
في الجملة الرواية المتقدمة سند للمسألة وان جمع بينها ولم يرتب بان ذكرها دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم
اخرجت من الثلث ووزع النقص على الجميع فيبطل من كل وصية بحسابها بلا خلاف وعليه يحمل اطلاق بعض ما مر من الصحاح بصرف طائفة من الوصية في
العتق واخرى في الصدقة ولو اوصى بعتق مماليكه دخل في ذلك المنفرد والمشترك بلا خلاف احيد للخبر عن الرجل يحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله
مماليك في شركة رجل آخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فقال يقومون عليه ان كان ماله يحتمل ثم هم احرار وينفذ منه انه
يقوم عليه حصة شريكه ان احتمله ثلثه واليه ذهب في ية وتبعه جماعة خلافا للحلي والمتأخرين كافة كما ذكره بعض الاجلة فاختاروا عدم السراية لمخالفتها الاصل
مع فقد شرطها الذي هو يسار المعتق بموته لزوال ملكه به عن ماله والرواية مع ضعف السند غير صريحة في الحجية قيل ولعلها ضعيفة الدلالة لظهور السؤال فيها
في العتق المنجز فانه الذي يعبر عنه بمماليكي احرار في الاغلب وهو حسن لولا قوله فيوصي في وصيته فانه ظاهر في الوصية دون المنجز فكما يجوز صرفه الى الظهور
الاول كذا يمكن العكس لولم نقل بكونه الاظهر الا ان تطبيق الرواية مع القواعد يقتضي المصير الى الاول **الثاني** في الوصايا المبهمة من اوصى بجزء من ماله
ولم يكن ثمة قرينة من عرف او عادة على تعيينه كان الموصى به هو العشر من اصل التركة لا من الثلث الا ان يضيف اليه وفاقا للصدوق في العيون والطوسي في كتابي
الاخبار واختاره الفاضل في المختلف وولده والشهيد في شرح اللمعة والمحقق الثاني اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وليس الا العشر للاتفاق عليه
نصا وفتوى وللنصوص المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر مروية في الكتب الاربعة وعن غيرها من الكتب المشهورة كتفسير العياشي ومعاني الاخبار و
الفقه الرضوي ومنها الصحيح وغيره وفي رواية انه السبع وهي مستفيضة منها الصحيح وغيره مروية ايضا في الكتب الاربعة وعن غيرها من الكتب المشهورة
كتفسير العياشي وارشاد المفيد واليها ذهب الاكثر كالمفيد وتبعه والاسكافي والديلمي وغيرهم وابن زهرة مدعيا عليه اجماع الامامية في المسألة محل شبهة لاقتضاء
الترجيح الاولى الاصل الكثرة وبذا نسبها يعني الى سهو الروايتين والثانية بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدم فالاحوط الرجوع فيما زاد على العشر
الى الصلح حيث امكن والا فالتوقف كما المصير الى مختار الاكثر لا يخلو عن قوة واما في رواية اخرى من انه سبع الثلث فمع ضعف سنده شاذ
غير معمول به فليطرح او يحمل على [illegible] بالجزء الثلث من اصل المال كما هو الفرض ولو اوصى بسهم من ماله ولم يكن قرينة على تعيينه كان ثمنا
على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر للاصول المعتبرة وفيها الصحيح وغيره خلافا لوالد الصدوق فالسدس للرضوي فان اوصى بسهم من مالي فهو سهم

في الوصايا المبهمة

من ثمانية اسهم فكان اذا اوصى بشيء من ماله غير معلوم فهو واحد من ستة تبعا للطوسي في ط وف وابن زهرة لكنه قال ان رجلا اوصى لرجل بسهم من ماله فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله السدس وفي ظاهر الغنية الاجماع عليه وقد روي عن اياس بن معاوية في السهم انه قال هو في اللغة السدس وهذه الادلة كما ترى مع مخالفتها الاصل تقاوم الادلة لاعتضادها بالشهرة العظيمة المتقدمة والمتأخرة ومنه ينقدح وجه القدح في دعوى الاجماع المتقدم مع ابهامه في نقله غير صريح واما الرواية المفسرة له بالعشر فمع ضعفها سندا لم ار عاملا بها ولا من نقله الا شيخنا في الصحة فاشار اليه بقيل ولم اعرف قائله ولو كان اوصى بشيء من ماله كان سدسا بلا خلاف يظ وبه صرح بعض بل في الغنية والسرائر وغيرهما الاجماع عليه والروايات هنا مستفيضة منها الرضوي المتقدم ونحوها غيرها من المعتبرة المروية في الكتب المشهورة ولو اوصى بوجوه فنسي الوصي وجها منها واكثر صرف المنسي في وجوه البر بلا خلاف يظ الا من الحلي تبعا للطوسي في بعض فتاويه فارجعها الى الوارث لبطلانها بامتناع القيام بها والملازمة ممنوعة مع كونه اجتهادا في مقابلة بعض المعتبرة بالشهرة عن اذينة اوصى بوصية لم يحفظ الوصي الا بابا منها كيف يصنع في الباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر ومعتضدا بما علل به المتن من خروجه عنهم فلا يعود عليهم الا بدليل ومن وجوب العمل بالوصية وتحريم التبديل بالكتاب والسنة فيصرف في مصرف مجهول المالك ومن نص في البر عمل بها بقدر الامكان لارادة القربة فاذا فات الخصوص بقي العموم وهذه العلل كما ترى اقوى مما ذكره وان كان الاخير اخص من المدعى لعدم تماميتها الا فيما اذا ظهر من الموصي قصد القربة لا مط هذا مع تأيدها كالرواية بما ورد في المنذور للكعبة من صرفه في زوارها فيمن اوصى ان يحج عنه بما لا يبلغ به انه يصرف في البر ويتصدق به ونحو ذلك والى هذا القول اشار بقوله وقيل يرجع ميراثا ولا ريب في ضعفه ولو اوصى بسيف وهو في جفن بفتح الاول وهو الغمد بالكسر وعليه حلية دخل الجميع في الوصية على رواية يجبر ضعفها الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل في ئر ان كل الاصحاب مطبقون على العمل بها وهو ظاهر في الاجماع عليه كما ترى وقريب منه المحكي عن التحرير وكره وهو حجة اخرى جابرة لضعفها ايضا مع انها صحيحة الى الراوي والراوي عقبة بن ابي نصر المجمع على تصحيح رواياته فتكون حجة بنفسها ولو لم تكن بالشهرة مجبورة سيما مع اعتضادها بموافقة العرف لشمول اسمه لهما فيه وان اختص بالنصل لغة وكذا لو اوصى بصندوق وفيه مال دخل المال ايضا في الوصية فيه ايضا تلك الرواية المجبورة بما اليه اشار حتى حكي الاجماع الا ان العرف لعله لا يساعد فيشكل من هذه الجهة ولكن لا مندوحة عن العمل بها الا ان يوجد قرينة على عدم الدخول فيتبع وكذا في السابق وفاقا للمسالك والظاهر ان محل النزاع غيره وكذا قيل لو اوصى بسفينة وفيها طعام اخذا بفحوى رواية عقبة بن خالد عن مولانا الصادق عليه السلام سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطيها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء والقائل هو المتن كما في ب وغيره وانما نسبه الى القيل المشعر بالتمريض مع تجبر الرواية هنا ايضا بالشهرة التفاتا الى عدم صراحة الدلالة فان غايتها الدلالة على انها للموصى له ومرجع الضمير السفينة دون ما فيها والرواية المجبورة بالشهرة انما تكون حجة حيث تكون دلالتها واضحة لا مط نعم لها دلالة ضعيفة بحسب الفحوى لوقوع قوله هي له جوابا عن جواز اعطاء ما فيها تاما فلو لم يجعل المرجع السفينة بما فيها لم يكن الجواب للسؤال مطابقا وانما قلنا ضعيفة من حيث احتمال ان يكون المراد بالجواب الظاهر في رجوع الضمير الى السفينة خاصة التنبيه على اختصاص الموصى له بها دون ما فيها وبه يحصل المطابقة ايضا فكأنه قال لا يعطى ما فيها فالاصح عدم الدخول للاصل الا مع وجود قرينة عليه من عرف او غيره ويحمل الرواية على تقدير الدلالة على ذلك واليه ذهب الفاضل في لف وولده في ح عد لكنهم حكموا بذلك فيما سبق ايضا ولا ريب في حسنه لولا ما قدمنا من قوة دليل خلافه ومنه يظهر عدم التعدية الى ما يشابه من ظرف ومظروف كالجراب ومظروفه ونحوه لو اوصى بها فلا يدخل سوى الظرف خلافا للشيخين والتقي ولا فرق في الحكم حيث يثبت بين كون الموصي عدلا ام غيره خلافا للنهاية فاشترط العدالة ولا وجه له كما صرح به الجماعة والرواية الاخيرة وان كانت به مشعرة الا انها بما قدمنا ضعيفة ولا بين كون الصندوق مقفولا ام غيره خلافا للمفيد والتقي فاشترطاه واطلاق النص حجة عليهما ولا يجوز للموصي الوصية باخراج الولد من الارث ولو كان من اوصى بذلك الاب على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر لمخالفة مثل هذه الوصية للكتاب والسنة وفي الحديث الحيف في الوصية من الكبائر وفي آخر ما ابالي اضررت بورثتي او سرقتهم ذلك المال والحيف في الثالث من عدل في وصيته كان بمنزلة من تصدق بها في حياته ومن جار في وصيته لقي الله يوم القيامة وهو عنه معرض ... العبارة وصريح المحكي في الاكثر في كلام جماعة بطلان الوصية من اصلها خلافا للصدوق فاجراها مجرى الوصية بجميع المال لمن يحدث فان اجاز مضى في الكل والا ففي الثلث وفيه انه خلاف مدلول اللفظ وان استلزم رجوع الحصة الى باقي الورثة لان ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث غيرهم وربما كان ذاهلا عن الوارث بل غير عارف به وانما غرضه مجرد الانتقام منه فلا يوجب القصد الى الوصية المعتبر في صحتها ان في الصحيح عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه ثم اخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال عليه السلام لزمه الولد لاقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه خلافا للاصح تماما ذهب اليه الاكثر واعلم ان فيها اي في المقام رواية تضمنت ان رجلا وقع ابنه على ام ولد له فاخرجه من الميراث فسألت مولانا الكاظم عليه السلام عن ذلك فقال اخرجه ونحوه الطوسي في كتابي الحديث والصدوق العمل بها اما في الجملة كما في الكتابين حيث جعلها قضية في واقعة او مط بشرط وقوع الحدث الذي في الرواية من الوارث الموصى باخراجه ولكنها مطرحة بين المتأخرين كافة ومع ذلك بحسب السند ضعيفة مع وجوه عديدة فلا يجوز العمل بها تماما مقابلة ما قدمنا من الادلة ومقتضاها السابقة الحكم بالبطلان في مطلق الوصية باخراج مطلق الوارث ولو لم يكن الولد

نظائر المسألة وهو كثير كما ورد

بنفي العبادة انما وقع في مقابلة مورد الرواية المطرحة فانها كما عرفت مختصة مع كونه هو محل النزاع حتى نظر الى انه ليس من تعاليلها تخصيص الحكم بمورد ها فلا يتعدى عنها فيكون الحكم بعد النفوذ في الجملة ومقدّمتها عامة مجمعاً عليه **الطرف الثاني** في احكام الوصية فيه مسائل **الاولى** اذا اوصى بوصية ثم عقبها بمضادة لها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم بها لعمرو او بمائة درهم مثلاً لزيد ثم قال المائة التي اوصيت بها لزيد قد اوصيت بها لعمرو عمل بالاخيرة لاقتضاء ذلك الرجوع في الوصية ولو لم تضادها بان اوصى لزيد بمائة ثم اوصى لعمرو بدينار ونحو ذلك عمل بالجميع ان وفى به الثلث فان قصر الثلث عنه بدأ بالاول فالاول حتى يستوفي الثالث لما مرّ سابقاً ولا خلاف في شيء من ذلك اليه وبالاجماع صرّح في التنقيح في الجميع في الاخير **الثانية** تثبت الوصية بالمال بشهادة رجلين مسلمين عدلين مع الضرورة تقبل شهادة رجلين من عدول اهل الذمة بلا خلاف في شيء من ذلك اجده وبه صرّح بعض الاجلة بل عن الغنية ونحو الدين اجماعاً علماً به عن ابن المفلح الصيمري ويدل عليه بعد الاية والنصوص المستفيضة وهل يشترط في قبولها منهم السفر كما في الاية واكثر المستفيضة ام يجري ذلك مجرى الغالب الاصح لا وفاقاً للاكثر بل لم اقف على مخالف الا نادراً واطلاق عبارة الماتن نعم في بعض الشهادات الاجماع عليه لما ذكروه من اطلاق الصحيح اذا كان الرجل في بلد ليس فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية لا يضر فيه بحكم التبادر والغلبة الى صورة السفر جداً بل لما التعليل في الصحيح هل يجوز شهادة اهل ملة من غير اهل ملتهم قال اذا لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد وهو كما ترى ظاهر في ان تجويز قبول شهادتهم انما نشأ من مراعاة الحق عن الذهاب وهذه العلة موجودة في مطلق صورة الضرورة ولو لم يكن هناك سفر بالكلية ولولا هذه العلة لكان المصير الى اشتراط السفر لا يخلو عن قوة اقتصاراً فيما خالف الاصل الدال على عدم جواز قبول شهادتهم على مورد الكتاب والسنة وليس لا صورة السفر حتماً الا انها ما بين مشترطة له وما بين مطلقة وقد عرفت ان الاطلاق ينصرف الى هذه الصورة خاصة و ليس مبنى هذا الاستدلال وقوع اشتراطه في الكتاب والسنة حتى يجاب عنه بوروده مورد الغلبة فلا عبرة به بل مبناه عدم دليل دال على جواز القبول مطلقاً فيقتصر فيه على المتيقن منها ثم ان الفاضل اوجب تحليفهما بعد صلاة العصر بصورة الاية لعدم ظهور المسقط بالكلية قال الشيخ في ذلك و غيره ولا ريب انه احوط وليس في ظاهر الكتاب واكثر السنة اشتراط عدالتهما في اهل الذمة الا انه قد دلّ عليه بعض النصوص فليشهد على وصيته رجلين مرضيين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم وبه صرّح من الاصحاب جملة وتثبت بشهادة اربع نساء وبشهادة الواحدة في الربع والاثنتين في النصف وهكذا بلا خلاف بل عليه الوفاق في التنقيح وغيره وهو الحجة مضافاً الى الصحاح المستفيضة منها قضى امير المؤمنين في وصية لم تشهدها الا امرأة ان تجوز شهادة المرأة في ربع الوصية اذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها واما ما يوجد في الصحيح وغيره مما يخالف ذلك من عدم القبول محمول على التقية كما في بعض الفتاوى ان اطلاق النصوص كالعبارة وصريح المحكي عن الاكثر عدم توقف قبول شهادتهن على اليمين مطلقاً خلافاً للمحكي عن كره فتوقف عليه كما في شهادة الرجل الواحد ورد بان اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الجميع فلا يلزم مثله في البعض ولو فرض انضمام اليمين الى الاثنتين والثلث ثبت الجميع لقيامهما مقام الرجل اما الواحدة فلا يثبت بها سوى الربع مطلقاً انضمت اليمين اليها ام لا على ان في ثبوت الجميع بانضمام اليمين الى الاثنتين والثلث اشكالاً لا لان مقتضى النصوص انما هو النصف في الاول والثلثة الارباع في الثاني بمجرد الشهادة ووجود اليمين حيث لم يعتبرها الشارع هنا في حكم العدم وفيما ثمن فيتمما الرباع في بعض الموارد لا يستلزم قياس ما نحن فيه عليه حتى انه يخرج عن مقتضى ظواهر النصوص بذلك وهل يشترط في قبول شهادتهن هنا فقد الرجال قولان اظهرهما الثاني وفاقاً للمحكي عن الاكثر عملاً باطلاق النصوص خلافاً للمحكي عن الاسكافي والطوسي فاشترطاه وهو ضعيف في ثبوت الوصية بالمال بشهادة شاهد ويمين نعم ربما قيل بمنعه نظراً الى ان قبول الشاهد واليمين حكم شرعي فيقف على النص الصحيح وليس على صورة النزاع بعينه بل ثبوت ذلك بالنص في الواحد انما هو لورود النص بذلك والتعدي قياس مردود وعند ثامن اطلاق النصوص بالقبول في الحقوق لما انه كما هو المفروض لا يشترط النص بالخصوص وهذا اظهر وفاقاً للاكثر بل عليه في ب وللتنقيح وغيرهما اتفاق الاصحاب واستغرب هذا لمن ذهب منهم جماعة وهو كما يرى في ثبوت الوصية بالولاية بها بعد قطعه بالثبوت بها في الوصية بالمال لان النصوص المذكورة كالاتفاق المحكي في ذلك وغيره منفقة الدلالة على انحصار قبولهما في حقوق الناس وما يجعل نفسه كما ذكروه من انها قد تتضمن المال كما اذا اراد اخذ الاجرة او الاكل بالمعروف بشرطه ولما فيه من الاتفاق والتيسير فيكون من ايد الاية والرواية وهو كما ترى ولذا قطع بخلافه هنا فقال واما الولاية فلا تثبت الا بشهادة رجلين مسلمين وعدم ثبوتها بشهادة النساء مع ونفي عنه الخلاف في الكفاية وغيره اذا كن منفردات وهو الحجة فيه مضافاً الى انها ليست وصية بمال بل هي تسليط على تصرف فيه وليست مما يخفى على الرجال غالباً وذلك ضابط محل قبول شهادتهن منفردات فتوى ورواية **الثالثة** لو اشهد الموصي عبدين له على ان حمل المملوكة له منه ثم ورثه غير حمل فاعتقا فشهدا للحمل بالبنوة للموصي صحت شهادتهما وحكم له برقهما مطلقاً ولو لم يوص بان يشهدا بلا خلاف مع الايصاء بل الى ان عليه صريحاً وهو الحجة مضافاً الى الصحيح في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاماً فشهدا بعد العتق ان مولانا كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبيداً كما كانا ونحوه الموثق الاتي وكل منهما مع عدم الايصاء الى الاشهاد يحكى وبناء على قبول شهادة العبد كان مما لا مطرح خلافاً للمحكي عن التنقيح فخصّ الحكم بصورة الايصاء ولا وجه له اما مع الاطلاق الخبرين بل

بمائة او اوصى لزيد بدينار ثم اوصى لعمرو

وهو الكافي والحلبي والمقنعة ظاهر الشيخ في ط وابن زهرة العلوي وانما يستفاد من ظاهرها اجماعاً عليه

حيث قال وبشهادة طاعون الموصي في تربته وباشتراط الرب شطر وثمنه

وعمومها الشامل لغيرها مع انه على تقدير اختصاصهما بهما يحسن ذلك ان قلنا برد شهادة العبد مطلقا ولكنه ضعيف جدا كما عرفت ثم في
عليه في بحث الشهادات في مقتضى الصحيح كما ترى عودهما رقا وهو الموافق للاصل جدا لاستلزام قبول شهادتهما تبين عدم وقوع العتق من غير مالكهما او
لكن يكره له تملكهما ويستحب له ان يعتقهما لانهما كانا سببا في حريته بعد الرقية فلا يكون سببا في رقيتهما بعد الحرية وللموثق عن رجل كان في سفر ومعه
جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما حران لوجه الله تعالى واشهد ان ما في بطن جاريتي هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم ثم
ان الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعدما اعتقا ان مولاهما الاول اشهدهما على ان ما في بطن جاريته منه قال تجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي
شهدا له لانهما اثبتا نسبه وحكي هنا قول بعدم استرقاقهما اخذا بظاهر النهي في هذا الخبر وهو كما ترى لعدم مقاومتها للصحيح الصريح المعتضد بالاصل وفتوى
الاكثر مع اشعار التعليل فيها بالكراهة جدا **الرابعة** لا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه لانه يجر به نفعا او يستفيد منه ولاية على الميت بل
في التنقيح وغيره عدم الخلاف فيه الا من الاسكافي حيث جوز شهادة الوصي لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يرد
شهادته عليه ومال اليه المقدس في شرح الكتاب وكذا الشهيد الثاني في الثاني منهما قال بعد الا ان العمل على المشهور وهو حسن ان بلغ الشهرة الاجماع كما هو
الظاهر منهم والا فحجة الاسكافي لا تخلو عن قوة لما ذكره من بعد التهمة من العدل حيث انه ليس بمالك وربما لم يكن له اجرة على عمله في كثير من الموارد مضافا الى المكاتبة
الصحيحة المروية في التهذيب في باب شهادة الوصي للميت وعليه وفيما كتب اليه ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او
على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وظاهر الصدوق العمل بها كما لا
يخفى وتقبل شهادته للموصي في غير ذلك بلا خلاف كما في شرح الشرائع للصيمري وفي غيره وهو الحجة مضافا الى الاصول الدالة على قبول شهادة المتصف بالعدالة الا ان في تلك
المكاتبة ما ظاهره ينافي ذلك فانه كتب اليه هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل فوقع اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي
يمين بناء على ان يمين المدعي مع العدل الواحد كافية في مثله فلا يحتاج الى شهادته فاعتبار المدعي اليمين معها كناية عن عدم قبولها وفي هذه المكاتبة ما يدل على
جواز شهادته على الميت فان فيها او كتب اليه وتقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر عدل فوقع نعم من بعد يمين واعتبار اليمين هنا لا ينافي
قبول شهادته لكون الدعوى على الميت فاعتبارها للاستظهار **الخامسة** اذا اوصى بعتق عبيده واعتقهم عند الوفاة وليس له سواهم انعتق ثلثهم وسعى في
باقي قيمته للورثة بلا خلاف في صحة الوصية مبني في المنجز على الخلاف الآتي في احتسابه من الثلث او الاصل او اعتق ثلثه عند الوفاة وله مال غيره اعتق
الباقي من ثلثه اي ثلث المال بشرط ان يفي به وان لم يف او لم يكن له مال سعى للورثة ولا خلاف في شيء من ذلك اجده الا في اعتاق الباقي من الثلث فيما
فانه مبني على مذهب اكثر من تأخر من اخراج المنجز من الثلث دون الاصل واما على غيره فاعتاق الباقي مشروط بخصوص الثلث كما هو واضح ولو اعتق مماليكه
عند الوفاة او اوصى بعتقهم لا مال له سواهم ولم يجز الورثة اعتق ثلثهم بالقرعة بتعديلهم اثلاثا بالقيمة وعتق ما اخرجته القرعة بلا خلاف اجده في
الصحيح كان علي عليه السلام يسهم بينهم وفي الخبر ان ابي ترك ستين مملوكا واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم فاخرجت عشرين فاعتقتهم ثم ... عتق جزء من احدهم
سعى في باقيه وانما لم يعتق ثلث كل واحد مع ان كل واحد منهم بمنزلة الموصى له وقد تقرر ان الوصايا اذا وقعت دفعة قسط عليها الثلث بالنسبة لما ورد من
فعل النبي صلى الله عليه وآله في ذلك ولاستلزام عتق الكل الاضرار بالورثة واما العتق من الثلث دون الاصل في المنجز فمبني على ما عرفت من مذهب اكثر من تأخر
ولو رتبهم في الاعتاق او الوصية اعتق الاول فالاول حتى يستوفي الثلث وبطل الزائد بلا خلاف للاصل المتقدم وخصوص النصوص في رجل اوصى
عند موته اعتق فلانا وفلانا وفلانا وفلانا وفلانا فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ
بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذي سمي اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ
الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك **السادسة** اذا اوصى بعتق رقبة واطلق ولم يكن ثمة قرينة معينة اجزأ الذكر والانثى والصغير والكبير للاطلاق
وفي الخبر بل الحسن على بعض النسخ عن مولانا الصادق عليه السلام انه قال ان فاطمة ام ابني اوصت ان اعتق عنها رقبة فاعتقت عنها امرأة ولو قال مؤمنة لزم لحرمة تبديل
الوصية فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب كما عن الشيخ بل في التنقيح وصريح غيره عدم الخلاف فيه لرواية علي بن ابي حمزة المنجبر ضعفه بالشهرة المحكية في ضمن عبرها
كما حكي وبدعوى الشيخ الاجماع على قبول رواياته برواية ابن ابي عمير عنه في هذه الرواية عن رجل اوصى بثلاثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك
قال يشترى من الناس فيعتق وهي وان لم يكن فيها تقييد بعدم النصب الا انه مستفاد من الخارج لكفر الناصب وعدم جواز عتق الكافر مع ظهوره من روايته
الاخرى عن رجل هلك فاوصى بعتق نسمة مسلمة بثلاثين دينارا فلم يوجد له بالذي سمي لهم قال ما ارى لهم ان يزيدوا على الذي سمي قلت فان لم يجدوا قال
فيشترون من عرض الناس ما لم يكن ناصبا خلافا لجماعة فلم يجوزوا ذلك قالوا بلزوم الصبر وتوقع الامكان للاصل القاعدة وهو حسن لولا الرواية المتقدمة
المنجبرة بالشهرة وعمل جماعة ثم على المحكيين في المسألة ثم ان في التنقيح انه قيل في تفسير الناصب وجوه الاول انه الخارجي الذي يقول في علي عليه السلام ما قال الثاني انه الذي
ينسب الى احد المعصومين ما يثلم العدالة الثالث من اذا سمع فضيلة لعلي او لغيره من المعصومين انكرها الرابع من اعتقد فضيلة غير علي عليه
الخامس من سمع نص علي عليه السلام من النبي صلى الله عليه وآله او بلغه تواترا او بطريق يعتقد صحته فانكره ثم قال والحق صدق الناصب على الجميع اما من يعتقد امامة غيره لا لاجل

او لمصلحة ولم يكن من احد الاقسام فليس بناصب للمرتضى ره وابن ادريس للطلقاء على غير الاثنى عشرية منوطهما اي الرقبة المؤمنة الموصى بعتقها مؤمنة
فاعتقها ثم بانت بخلافه اجزأت بلا خلاف اجده قيل لانه متعبد بذلك بالظاهر لا بما في نفس الامر اذ لا يطلع عليه الا الله سبحانه فهذا امتثال الامر وهو يقتضي
الاجزاء والاجود الاستدلال عليه بالصحيح عن رجل اوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقها بان لنا انه لغير رشدة فقد اجزأت عنه انما مثل ذلك مثل رجل
اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة فقد اجزأت عنه **الرابعة** اذا اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب شراؤها به فان لم يوجد او وجد لكن
بازيد توقع المكنة من الشراء به ولم يجب بذل الزيادة بل لا يجوز لحرمة تبديل الوصية بصريح بعض الروايات المتقدمة في المسألة السابقة فان وجدها
باقل من ذلك الثمن اعتقها ودفع اليها الفاضل منه مع الياس عن الرقبة الموصى بها بلا خلاف فيما اجده في العتق الا ان الاقرب الى الوصية فيتبع المعتبرة
الدالة على ان الميسور لا يسقط بالمعسور في دفع الفاضل اليها الى انه صرف له في وجوه البر مع تعذر العمل فيه بالوصية ان هو حج الاكثر سئلة فمن كان في وصيا
… ونحو فيها امكان العمل بالوصية الا ان هذا الوجه لا يوجب الدفع الى الرقبة بل غايته الجواز وهو اعم من الوجوب الذي هو ظاهر العبارة وغيرها
من عبائر الجماعة الا ان يقوى بان الدفع اليها اقرب الى الوصية فهذا مضافا الى الموثق في الامرين عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم
من ثلثه فاشترى الوصي نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى قال تدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت وقصور
سنده انجبر والدلالة باعتبار ما ذكره الجماعة من تقييد الحكم بفقد الرقبة الموصى بشرائها بالثمن المعين نظرا الى ترك الاستفصال عنه عن الوجدان المفيد
لعمومها لغيرها مدفوع بعد الانجبار بالشهرة وكون تمام المخصص الذي حجة مضافا الى الموافقة للقاعدة في صورة الياس كما مر اليه الاشارة مع امكان
الذب عن الاول بما قيل من تأمل فيهما وعن الثاني باقتضاء السؤال بناء على اصالة حمل افعال المسلم على الصحة وقوع شراء الرقبة في الصورة التي وقع تقييد
الحكم بها في كلام الجماعة وبما ذكرنا يظهر وجه تسجيل الحكم في صورتي الياس عن التمكن من شراء الموصى بها وعدمه كما اطلقه الجماعة الا ان الاحوط قصره على الصورة
الاولى خاصة تبرعا وغيرها **الخامسة** منجزات تصرفات المريض اذا كانت مشروطة بالوفاة ويعبر عنها بالوصية فهي من الثلث مع عدم اجازة الورثة
كما … الاشارة وان كانت منجزة غير معلقة عليها وكان فيها محاباة في المعاوضة من البيع باقل من ثمن المثل والشراء بازيد منه او عطية
محضة والوقف والعتق والصدقة ففي خروجها من الاصل او الثلث قولان اشبههما واشهرهما بين المتأخرين انها تخرج من الثلث وفاقا للاسكافي والصدوق كما حكي وللعلامة في غير
الفقيه لما يأتي من مصيرهما الى القول الاتي وهو ظاهر في صحة ما قيل وعبائر المحكية في ذلك لا تساعد ذلك فانه قال العتق في المرض المخوف وعبر عند
بعض اصحابنا في الاصل وعند الباقين في الثلث وهو مذهب المخالفين ثم قال فاذا ثبت ذلك فاعتق بعضا نظر بلا ذكر ما ذكروه وهو كما ترى غير صريح في اختيار
هذا القول بل ولا ظاهر بل ربما اشعر بالتردد فيه للنصوص المستفيضة هي ما بين ظاهرة وصريحة وفيها الصحاح والموثقات وغيرها فضعف ما اسنده في بعض دلائل
في اخر من مستند الشهرة المتأخرة خلافا للنهاية والمقنعة والمرتضى والصدوق في … والكليني فيما يأتي ان صاحب المال احق به ما دام حيا ثم ساق الاخبار
الدالة عليه صحة او … شيئا من روايات القول الاخر وجميع ذلك كالصريح في ان مذهبهما ذلك والحلي والمرتضى وابن زهرة فاخرجوها من الاصل هو
المشهور بين القدماء ظاهرا بل لعله لا شبهة فيه جدا بل ادعى سيد في بحث الهبة انه عليه اجماع الامامية وجعله السرائر الاظهر في المذهب مشعرا بالشهرة
عليه لا اقل للنصوص المستفيضة الاخر التي فيها ايضا الصحيح والموثق وغيرهما وهي ايضا ما بين ظاهرة وصريحة والمسألة محل اشكال وريبة لاختلاف النصوص
وقبول جل منها التأويل بما يؤول الى الاخر مع غموض المرجحات وتعارض الوجوه الاعتبارية من الطرفين الا ان الترجيح للاخبار الاخيرة من حيث
اعتضادها بالاصول القطعية والشهرة القديمة المرجحة على الشهرة المتأخرة حيث حصل بينهما معارضة كما في المسألة مضافا الى الاجماعات المحكية
وعدم قبول كثير منها التأويل بما يؤول الى الاخبار الاولة ومخالفتها للعامة لان القول بمضمون الاخبار الاولة مذهب فقهائهم كافة كما يستفاد من
صريح الانتصار وظاهر غيره بل التقية وكرهه فلتحمل تلك الاخبار على التقية لذلك مع اعتضاده بمصير الاسكافي اليه كما عرفته غير مرة او يؤول ما يقبل منها التأويل
الى ما يؤول الى الاخيرة بحملها على الوصية صريحا كما يشعر به بعضها كالخبرين في احدهما للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس للورثة امضاؤه و
في الثاني ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتق الخادم من ثلثه الا ان يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية و
نحوهما بعض الصحاح المتقدمة في بحث من اعتق وعليه دين حيث وقع الحوالة في الاعتاق على الوصية وقد مر ثمة ان احتمال جعل ذلك قرينة صارفة عن معنى
الحقيقي للاعتاق وهو المنجز الى الاعم منه ومن الوصية معارض باحتمال جعلها صارفة عنه الى المجاز الاخص وهو الوصية صريحا والاصل المتأيد بما
فيه الخبرين الدالين بما ظاهره المنجز على خصوص الوصية يرجح الثاني ويزيد ما عينا بل لا سيما الاول من اتفاق فهم الفقهاء على ذلك مع
الذي … لعله … هو الامر حيث استدل لهم لحكم المنجز في تلك المسألة بهذه الرواية وهو لا يوجب فهمهم المنجز من تلك الرواية فلعلهم فهموا منها
الوصية خاصة والحقوا بها المنجز من باب الاجماع المركب فان كل من قال بذلك الحكم في الوصية قال به في المنجز وان كان لا عكس لمصير الباقين الى ثبوته في المنجز
دونها … حيث يثبت الحكم بالرواية فيها يثبت في المنجز اتفاقا ويعضد هذا الحمل فهم المشايخ كالكليني من لفظ العتق خصوص الوصية لذا عنون الباب
… ما اوصى به … الاخبار ما يتضمن ذكر كون التصرف عند الموت الظاهر في المنجز على الظاهر ويحتمل الحمل ايضا على الاستحباب والفضيلة كما وقع التصريح به في بعض

الاخبار الاخيرة والى هذا القول مال غير واحد من المتأخرين منهم كصاحب الكفاية وغيره ولقد كتبت في المسألة رسالة منفردة وجمعت فيها خلاف ما هنا لغفلتي عن الشهرة القديمة والاجماعين المتقدم اليهما الاشارة وعن كون الاخبار الاولة موافقة للعامة فيشبه ان تحمل على التقية لاعتضادها بالشهرة وطرحت ما خالفها وهو كما ترى فالمصير الى القول الثاني اقوى ثم انه قوى ثم ان اطلاق المريض في العبارة ونحوها من عبارة جماعة وصرح آخرون بنفي الفرق فيه بين المخوف وغيره لاطلاق النصوص بل عموم بعضها خلافا للمحكي عن التذكرة فخصه بالاول متمسكا بما زعمه من ظاهر بعضها لم نجد له دلالة نعم لو ضعف الاطلاقات عن الشمول للثاني او وقوع التعبير فيها بالمقرب عند الموت كما في بعض ووقت حضوره كما في آخر ولا ريب في ظهورهما فيما ذكره فلا يبعد المصير الى ما اختاره لا لما ذكره بل لقصر الحكم المخالف للاصول على المتيقن منها اذ ليس مقتضى الفرض الا الشق الاول واعلم ان محل الخلاف في اصل المسألة انما هو فيما اذا مات المريض في مرضه ذلك ما لو برئ منه حسب من الاصل مطلقا ولو مات في مرض آخر بلا خلاف كما في قيح ولك وغيرهما وهذا مما يؤيد به ما اخترناه هنا اما الاقرار للاجنبي بالدين فان كان متهما على الورثة مريدا الاضرار عليهم بالاقرار بذلك ويظهر ذلك من القرائن الخارجية فهو من الثلث والا فمن الاصل والاقرار للوارث بذلك من الثلث على التقديرين اي مع التهمة وعدمها استنادا في القسم الاول الى الصحيح عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة واتى اولياؤها الرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لنا قبلك شيء ايحلف لهم فقال ان كانت مأمونة فيحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وفي الثالث الى الصحيح عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث ومنهم من سوى بين القسمين في الحكم وان اختلفوا من جهة خرى فبين من حكم بنفوذ الاقرار من الاصل فيهما مطلقا ومن فصل بين صورتي التهمة فمن الثلث وعدمها فمن الاصل ونسب الاول الى الديلمي وعليه الحلي مدعيا الاجماع عليه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه باقراره يريد ابراء ذمته من حق عليه في حال الصحة ولا يمكن التوصل اليه الا به فلو لم يقبل اقراره بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا من حقه وكلاهما مفسد فقبول قوله اوفق بمقتضى الحكمة الالهية وفيهما نظر لوجوب تخصيص الاول بما سيأتي وما مر من النص المعتبر ومنع التعليل الاخير بان الاقرار كما يحتمل القصد الى الابراء كذا يحتمل مجرد حرمان الورثة مع عدم كون ذمته مشغولة كما يشير اليه الاخبار الآتية المصرحة باشتراط نفي التهمة وتنسب الثاني الى الشيخين في قيح واختاره الماتن في يع وشيخنا في شرح الكتاب كما حكاه عنه بعض الاصحاب ونسبه الشهيد وغيرهما الى الاكثر واستندوا في الشق الاول الى الصحيح المتقدم وفي الشق الثاني الى الصحيح عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له ونحوه الموثق وليس في مفهومهما كما ترى جواز اخراج الاقرار من الثلث مع التهمة كما في الصحيح المتقدم في الشق الاول بل ظاهره عدم الاخراج مطلقا لقوله وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان وفي وضع الحق على ما كان ظاهر في عدم نفوذ الاقرار من شيء مطلقا ولا ينافيه التعليل بقوله فانما لها ثلثه لعدم تصريح فيه بل ولا ظهور في النفوذ من الثلث نعم ربما كان فيه اشعار ما به الا انه لا يعترض به القول السابق مما هو في غاية الظهور في عدم النفوذ مطلقا فلم افهم وجه حكمهم بنفوذه مع التهمة من الثلث الا ان يتم بالاجماع على النفوذ من الثلث مطلقا لاجنبي كان الاقرار او لوارث كان هناك تهمة ام لا كما يستفاد من الاقوال المحكية في المسألة البالغة الى سبعة كما في نكت ر وغيره وشيء منها لم يتضمن الحكم بحرمان المقر له عن الحق المقر به مع التهمة مطلقا بل اتفقت على اعطائه من الثلث وان اختلفت في الزيادة عليه على اقوال شتى هذا مع ان الصحيح المتقدم سند المختار الماتن هنا في الشق الثاني عام في اخراج الاقرار للوارث اذا كان دون الثلث مطلقا وبالجملة العمدة في تتميم هذا القول هو الاجماع مع امكان ان يتوجه ايضا بان الاقرار يتضمن الحكم بالاعطاء فهو كالامر به منجزا او وصية فلا بد من اخراجه من الثلث جدا واعلم ان مختار الماتن هنا من متفرداته كما صرح به جملة من اصحابنا **التاسعة** ارش الجراح دية النفس يتعلق بهما الديون والوصايا فيخرجان منهما كسائر اموال الميت على الاظهر الاشهر بل لا نعرف فيه خلافا في ح ذ للمتقدم الاردبيلي والكفاية وعن المحقق الثاني قرب الاجماع عليه لكن في دية الخطا خاصة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل خطأ يعني الموصي فقال تجاز لهذه الوصية من ميراثه ودينه وفيه قضى امير المؤمنين في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل من بعد ذلك الموصي فودي فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله ودينه كما اوصى وفيه عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين عنه قال نعم قال قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين عنه ونحوه الخبر المروي عن الصحيح بابن جبار او يحيى وهو عبد الحميد سعيد ويروى صفوان بن يحيى عنه والاطلاق في هذه الاخيرين بل عمومها الناشئ من ترك الاستفصال يقتضي عدم الفرق بين دية العمد والخطأ وهو ظاهر اطلاق العبارة ونحوها من عبارة الجماعة وبه صرح آخرون ومنهم الماتن هنا في كتاب الارث ونسبه في لك الى المشهور وهو المنصوص لما مر مضافا الى الصحيح المروي في الفقيه في كتاب المعايش في اواخر باب العفو ومبلغ الدية وفيه فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على امام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره وفي الخبر اذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الاموال خلافا للحلي فخص الحكم بدية الخطا معللا بان العمد انما يوجب القصاص وهو حق للوارث فاذا رضي بالدية كانت عوضا عنه فكانت بعيدة عن استحقاق

الميت من دية الخطأ ومال اليه في الكفاية حيث استشكل في الحكم في دية العمد متعلقا بانهما في كون الصحيحين الا ولين غير شاملين لها الاختصاصا او لهما بدية
الخطأ وكون الثاني قضية في واقعة فلا تعم وهو حسن لولا امامة قشامن الصحيح الغريب منه سندا المطلقين بل العامين في خصوص النص الصريح المنجبر بضعف
بالشهرة الظاهرة والمحكية بل اتفاق الطائفة كما اعترف هو وغيره بها مقتضيا بنصوص اخر منها عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا
دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدين للغرماء ونحوه اخر الا انه قال فيه فان وهب اولياؤه
دمه للقاتل فهو جائز وان ارادوا القود ليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء والا فلا نعم ربما يعضده ما ذكره من الاختصاص بدية الخطأ فهو القوي لكون
المجمع على تصحيح روايته كما حكي من وصى بثلثه ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في وصيته فيقيد الملاق الصحيحين بذلك عن النص الصريح بضعفه بمحمد
بن مسلم البجلي وعلي بن ابي حمزة البطائني لكن هذا انما يتم لو لم يكن الشهرة الجابرة لسند الرواية الصحيح والموجب لعدم مقاومة القوية لتلك النصوص المطلقة وهي كما
عرفت متحققة ومحكية مقتضية بنفي الخلاف عن اطلاق الحكم في كلام جماعة فلا ريب فيه ولا شبهة فيما ذكره الجماعة وكون راوي الحلي ضعيفا غايته ولذا لم يشر اليه احد
في الكتب الاستدلالية واضعف منه القول المحكي عن نادر بمنع تعلق الحكم في دية الخطأ ايضا معللا بانها اخر استحقاقها عن الحيوة التي شرط المالك والدين
ان كان متعلقا بالذمة حال الحيوة وبالمال بعد الوفاة والميت لا يملك بعد ها شيئا وان هو الا اجتهاد صرف في مقابلة النصوص المستفيضة المعتضدة بالاجماع
المحكية

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين

كتاب النكاح

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين **كتاب النكاح** هو في اللغة الوطي على الاشهر كما نقل بل عليه الاجماع في التذكرة وهو الظاهر
من الجوهري وغيره من اهلها الا ان المحكي عن الراغب استحالة وعن ابي القاسم الزجاج اشتراكه بينه وبين العقد وهو لفظ من غرائبه ودونه ما قيل بمجازيته فيهما
لاخذهما من الضم الاختلاط والغلبة وفيه ترد بعد منافاة النحو باعتبار اصالة الحقيقة فيهما او في احدهما عرفا القدماء الى كونه طلاقه على الوطي عنا بابه
وجواهد المعاقدة وهو لا ينافي الحقيقة فيوجه على الاول ان عدم المنافاة فرع وجود الدليل على الدعوى وليس فالاصل عدم النقل وعلى الثاني انه يتوقف
صحته على ارادته ما ذكره من خارج اللفظ والخصوص من الخارج ليس الكلام فيه بل في استعماله في المركب فيهما وفيه الاصل فيكون مجازا وفي الشرع العقد خاصة
على الاشهر كما حكي بل عن المبسوط والحلي والايضاح دعوى الاجماع عليه وهو الحجة فيه مع اصالة عدم النقل ان قلنا باتحاد اللغة معه وغلبة استعماله في الشرع كذلك حتى
قيل انه لم يرد في القرآن الا بذلك الا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لاشتراط الوطي في المحلل وفيه نظر وهي امارة الحقيقة لا بانهما التبادر لا لعدم النفي في
مثل هذا سفاح وليس بنكاح لاحتمال الاعتماد على القرينة كما فيه وقيل بالعكس والاصل بناء على كونه لغة كذلك وقيل بالاشتراك بينهما للاستعمال والاصل
فيه الحقيقة ولقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم لدخول الامرين فيه ويضعف الاول بعد تسليم الثبوت لغة بمكان تخصيص الاصل بما مر والثاني باعمية
الاستعمال وعدم الدليل على ارادة المعنيين من الاية وتساويهما في الحكم على تقدير تسليمه غير ملازم لذلك هذا على القول بجواز استعمال المشترك في معنييه والا فهو باطل
من اصله اما في الكتاب مثلثة فلذا لك الزوجان يلغوا الطرف في قوله الاول في الدائم على تقدير رجوع الضمير الى النكاح الاول انه النكاح الدائم وهو
يستدعي فصولا **الاول في صيغة العقد** واحكامه وادابها الصيغة التي لا بد منها بالاجماع علماء الاسلام فهي الايجاب والقبول ويشترط في الاول النطق باحد
الالفاظ الثلاثة التي هي زوجتك انكحتك متعتك ولا اكتفاء بالاولين مجمع عليه كما في صريح كنز العرفان وغيرهما ورودهما القرآن العزيز وبالثالث مختلف
فيه فالاكثر ومنهم الاسكافي والمرتضى وابو الصلاح وابن حمزة والحلي كما حكي وعن السيد الطبرسي الاجماع على المنع اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن
والتفاتا الى عدم ورود التعبير به في الدائم في شيء من الاخبار لاختصاص التعبير بغيرهما من الاولين خلافا للنهاية وبيع والارشاد وانهيا لعدم النص على حصر
لفظه في شيء مع دلالته على المقصد وكونه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع فيشترك ان توقف معه على الاجل كما هو ظاهر احد القولين فيه فيزيد
فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه وحكم جماعة تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر
الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة وفي الجميع نظر لعدم الاكتفاء في مثله بعدم النص على الحصر ومجرد الدلالة على المقصد والا اكتفى بالاشارة المعربة عنه
وهو باطل اجماعا واستلزام كونه حقيقة في المنقطع مجازيته في غيره مطلقا بعموم اصالة عدم الاشتراك فلا اشتراك معنويا وعلى تقدير كونه حقيقة في القدر المشترك يستلزم
مجازيته في خصوص احد الطرفين ومنه الدائم ودعوى ارادة الخصوصية من القرينة وهي عدم ذكر الاجل ممنوعة لعدم الملازمة بينه وبين الدوام كيف لا وهو اول
الكلام فلا يكفي في ذلك ما يدل بالمجاز بعد امر عدم الاختصاص والنقض بالاولين مدفوع بالوفاق مع احتمال كون الاشتراك فيهما لفظيا وكونهما حقيقة
في الدائم مجازا في المنقطع فلا محذور هذا بعد تسليم كونه حقيقة في القدر المشترك اولا والا فلا كونه حقيقة في المنقطع خاصة للتبادر وصحة السلب عن
الدائم ومنع القول الاخير لضعف دليله والقبول هو اللفظ الدال على الرضا بالايجاب مطلقا وافقه لفظا ام خالفه مع الموافقة له معنى فيقتصر على لفظ
ام اتبع بالايجاب عندنا خلافا لبعض من خالفنا في الاقتصار وهو ضعيف وهل يشترط وقوع تلك الالفاظ المعتبرة في الامرين بلفظ الماضي على
على بعض الوجوه بل الاظهر الاشهر كما نقل نعم اما لانه صريح في الانشاء عرفا عاما او خاصا او لورود التعبير به شرعا مجردا عن قرينة زائدة على قرينة التخاطب
الا غيره فلا اتيانه فيهما لكونهما للاخبار لغة وللاتفاق على الوقوع به فلا يقاس بمثله ما هو بمعنى الاخبار لبطلان القياس ولزوم الاقتصار في المخالف على محل الوفاق

خلافاً لمن تقدم نعم لو اتى بلفظ الامر قاصداً به الانشاء المعتبر هنا المعبر عن الرضا الباطني بالنكاح بالفعل كقوله اى الزوج ومن في حكمه لها او للولي
ومن في حكمه زوجيني نفسك او زوجنيها فتقول زوجتك قيل يصح للقائل الشيخ وابنا زهرة وحمزة والمانع في غير الكتاب كما في قضية سهل الساعدي
المشهورة المروية بطرق من الخاصة والعامة وفيها الصحيح ان رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وآله تزويج امرأة فقال زوجنيها فسأله عما يصدقها به الى ان قال زوجتك
بما معك من القرآن وليس في شيء من الطرق اعادة القبول مع ان الاصل عدمها الاقوى المنع وفاقاً للاكثر ومنهم ثم ومع لف وابي سعيد في المتعة
وفيه عملاً باصالة الحرمة واستضعافاً للرواية لبعد الطرح والظهور التام الذي هو المناط للتخصيص مثلها باختصاصها بالقبول مع وقوع التجوز فيها
بالماضي في الايجاب هو وان كان يدفع بالاجماع الا انه لا يرفع الوهن الحاصل فيها به المعتبر مثله في التعارض الموجب لجبر المشتمل عليه فضلاً عن خصوصها
عن المقاومة للاصالة المزبورة لاشتهار العمل بها بين الطائفة واعتضادها بالاحتياط المأمور به في الشريعة نعم قد لا يجامعها الاحتياط بل يخالفها
فيما اذا وقع العقد بما في الرواية ولا ريب انه خلاف الاحتياط المحكم حينئذ بعدم الزوجية لاحتمالها بالبديهة ثم ما ذكرنا وجه تقييد الاحتياط في المتن
ببعض الوجوه وينبغي مراعاته حينئذ ايضاً بعقد جديد بلفظ الماضي مع بقاء التراضي واجراء الطلاق مع العدم ولو اتى بلفظ المستقبل قاصداً به الانشاء
كقوله اتزوجك فتقول زوجتك قاصدة الانشاء وقالت زوجتك نفسي قيل يجوز للقائل العماني والمانع في غير الكتاب وجماعة للروايات المستفيضة في جوازه مثله في عقد المتعة
منها الموثق قال لابد ان تقول فيه هذه الشروط اتزوجك متعة على كذا وكذا الحديث ومثله الحسن قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه الخبر
ومثلهما في ابان بن تغلب المتسائل اليها بقوله كما في خبر ابان عن مولانا الصادق عليه السلام في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك وكذا غيرها المشتركة معها
في ضعف الاسناد والاولان وان اعتبرا حجيته لانهما بالقطع عدم التبادر الى ما كان لهما فيه ايضاً فلا يمكن الانشاء بهما في الجواز منضماً الى اختصاصها بالمتعة
ولابد من الدليل في التعدية الى ما حكم به الجماعة وفقده واضح بالبديهة فاذا القول بالمنع في غاية القوة بالنظر الى اصالة الحرمة وفقد الدليل على الاباحة
بهذه العبارة وفاقاً للمختلف وابي سعيد وحمزة والشهيد في اللمعة وغيره نعم مراعاة الاحتياط المتقدم في الصورة المزبورة في سابق هذه المسألة محمودة
في الشريعة والقول بعدم الجواز في هذه المسألة اقوى منه في المسألة السابقة ولو قال مستفهماً للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم بقصد اعادة اللفظ
تقديراً واراد بنعم مقام الانشاء لا بقصد جواب الاستفهام فقال الزوج قبلت صح عند المصنف هنا في نحو على تردد وفاقاً للشيخ وابن حمزة وتردد قطعاً في
عقد مشكل لانه يتضمن السؤال وجاء مجراه اتفاقاً فكأنه قال زوجتها منه وربما يرشد اليه خبر ابان المتقدم وغيره والتردد والاستشكال لضعف الرواية
واختصاصها بالمتعة والتي في ان حكم التصريح في الشيء حكمه شرعاً مضافاً الى ان مقتضى تضمنه السؤال افادته الاخبار الخالي عن الانشاء بناء على تضمن السؤال
الاستخبار عن وقوع المسؤول في الماضي ومراعاة التطبيق بين الجواب والسؤال يكون اخباراً عن الوقوع لا انشاء للتزويج فلو صرح به فيه لا ينفع التطابق
اللازم المراعاة ومن هنا يمكن ان يقوى بعدم وقوع التزويج لو ابدل نعم بالصريح فالاقوى المنع تبعاً للاكثر كما في المسالك عملاً بالاصل الخالي عن المعارض ولا
يشترط تقديم الايجاب على القبول في المتن بل عليه الاجماع عن ط وغيره وهو الحجة في تخصيص الاصل مع التعليل بان العقد هو الايجاب والقبول وان الترتيب كيف
اتفق غير مخل بالمقصود وانه يزيد النكاح على غيره بان الايجاب من المرأة وهي تستحي غالباً من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره لعدم الدليل
على الاغتفار العقد فما يدل على كفاية الاستيحاء مع انه اخص كون الاول مصادرة الا على تقدير عموم دال على كفاية حصول المقصود باللفظين باي نحو اتفق
وفقده ظ ولذا رجعوا الى الاصل كل ما اختلف في صحته مع عدم قيام دليل عليها على تقيد وجوده لو كان يكون الامر بالعكس فتدبر ثم انه يعتبر حيثما
قدم القبول كونه بغير قبلت ورضيت كنكحت وتزوجت هو بمعنى الايجاب ذلك لعدم صدق المعنى بذلك ويجب ايقاع الركنين بالعربية ولا يجزي الترجمة
عنهما او احدهما بمثل الفارسية مع القدرة على النطق على الاشهر بل الاظهر بل الاتفاق منا كما عن ط وكره لتوقيفية العقود ولزوم تلقيها من الشارع
وليس ما وصل الا ما ذكر مع الاصل والاحتياط في الفروج واحتمال كون اقتضاء بذلك لكونه عرفياً واصطلاحياً فلا يمنع عن جواز غيره حسماً مع عدم قيام
دليل على صحته عموماً وخصوصاً وفقدهما ظ فاجازة ابن حمزة ذلك ضعيفة لكن مع استحباب العربية فيجزي كما قطع به الاصحاب كما حكي مع العجز لمكان المشقة
الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة كالاعجم ولا فرق في ذلك بين العجز عن الركنين او احدهما ولكن يختص الرخصة في الاخير بالعاجز
ويلزم بالعربية غيره ويصح حينئذ كما في اختلاف اللغتين بشرط فهم كل منهما كلام الاخر ولو بمترجمين عدلين وعدل واحد في وجه قوي في ذلك
مع عدم حصول القطع باخباره ومعه فلا ريب في كفايته والاصل المسألة بعد حكاية الاجماع فحوى ما اجتزئ الاخرس بالاشارة في الطلاق مع لزوم
الحرج في الاقتصار على العربية ولو في الجملة فلا وجه لايجاب التوكيل ولا سيما في مقابلة الاصل بالمرة وكذا تجزي الاشارة المفهمة للاخر المراد للاخرس
مط موجباً كان او قابلاً او هما معاً اصلياً كان او طارياً للقطع الاصحاب به هنا ايضاً كما حكي وللضرورة مع استبعاد لزوم التوكيل مضافاً الى عدم
تنافيه التأييد بالاكتفاء بها في الطلاق واما الاحكام فمسائل اربع الاولى لا حكم لعبارة الصبي والصبية مط ولا المجنون والمجنونة كذلك وان
كان ادوارياً بشرط عدم الافاقة حين العقد للاصل وعدم الدليل على اعتبارها مضافاً الى فقد القصد الباطني المشترط في الصحة اجماعاً في بعض
الصور ولا السكران مط موجباً كان او قابلاً بلا اجازة بعد الافاقة ام على اصح القولين بل اشهرهما بل العين لما ذكر ولكن في صورة الاجازة من الفضولي فليلحق به

لعموم

انما كان هو الفاضل الهندي في شرح القواعد منه ره

او من الكفاية للعقد الاتفاق على عدم وجوب التوكيل عن بعضهم منه

هو الفاضل الهندي في شرح القواعد منه

العموم ادلة الجواز لا اختصاصها بالصحيح لا الفاسد من اصله بشرط تقدير كونه منه بمنع الالحاق بمنع العموم لاختصاص الصحيح له بما ذكرنا فلا يفيد الاصل الا
بدليل مكلي وفي رواية صحيحة عمل بها الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج انه اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته
كان ماضيا الا انها لمخالفتها الاصول القطعية المعتضدة في خصوص المقام بالشهرة العظيمة لا يجوز التعويل عليها في مقابلتها وتخصيصها بها مع ان
المذكور فيها الاكتفاء بعد الافاقة اللازم لعدم الرضا الصحيح نعم تضمنت الافاقة معه بعقد مظنة اللزوم الا انها مع عدمه معلوم متيسر كونها الرضا المعتبر غير
نافعة بعد الانكار فلا يمكن الالحاق لقصوره من هذا الوجه فطرحها اسنادا او حملها على ما في لف غيره وان بعد متعين **الثانية** لا يشترط في
صحة العقد حضور شاهدين عدا ابن ابي عقيل دائما كان او منقطعا تحليلا او ملكا للعموم وبعض النصوص مع الاجماع فيما عدا الاول ولا ينافيه اختصاص البنات
او التخصيص فيهما بالاول لوروده في مقام الرد على جمهور المعتبرين له فيه فلا عبرة بمفهومه لو كان وفي هذا الحكم متن بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا بل
حكي صريحا عن الانتصار والناصريات والخلاف والغنية والتذكرة والنصوص به مستفيضة منها الحسان الصحاح على الصحيح والموثقان ففي الحسن
في الرجل يتزوج بغير بينة قال لا باس خلافا للحسن فاشترطه للخبر التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين وهو مع ضعفه سندا وقصوره عن
المقاومة لما تقدم عددا واعتبارا محمول على التقية ويؤيده كونه مكاتبة مع اشعار متنه بذلك ايضا كنظيره من الخبر كالموثق وغيره نعم يستحب ذلك
لدفع التهمة وتحقق النسب والميراث والقسم والنفقات بل بعض المعتبرة ولا حضور ولي مع اذا كانت الزوجة بالغة رشيدة على الاصح الاشهر كما يأتي
الثالثة لو ادعى رجل زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته وفقد البينة منهما بالدخول بالمدعية الحكم له في قطع دعواها مع اليمين وكان معه
على الاظهر نبه لاصالة الظاهر ولها مع الرد فيحلف على الدعوى وعلى نفي العلم بما ادعى وكذا الحكم له مع اختصاص البينة به فيحلف معها او
قيل بعدم لزومه وهو مشكل ولا فرق فيه بين الدخول والعدم كما تقدم ومع اختصاصها بها فالحكم لها مع الحلف على نفي العلم ومعها لها مطلقا
في الحكم ببينة الرجل قيل لرجحانها على بينتها لانكارها فعل الذي لا يعلم الا من قبله فلعله عقد على الاولى قبل العقد عليها وفيه نظر مضافا
الى اختصاصه بحالة اطلاق البينتين اما مع تورخهما بتاريخين متنافيين فلا وان الاصل في المسئلة الخبر الذي ضعفه لو من وجوه بالشهرة بل و
عدم الخلاف والاجماع المحكي قد انجبر في رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة ذلك فاقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل
البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم يوقت وقتا ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد اختها فساد
هذا النكاح ... فلا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها اشكال بعضهم فيه بان الزوج منكر فلا وجه لتقديم بينته مدفوع
بصراحته بانكاره ... وحينئذ فاعتبار بينته بالاضافة اليها لكونه مدعيا في مقابلها واما التقديم فلعله للرجحان المتقدم مع انه لا يمكن الجمع بين
قضيتهما للتكاذب لعله هو حسن لا في وجه التقديم وفيه النظر السابق نعم يتوجه عليه ان الاشكال في التقديم انما هو من حيث ارتكابه بلا
مرجح لا من حيث انه منكر فلا وجه لتقديم بينته ففيه المخالفة للقاعدة من هذه الجهة ولذا يشكل في انسحاب الحكم في مثل البنت والام من التسامح
والخروج عن النص فيه الا قوى لما ذكرنا نعم الاشكال من تلك الجهة ايضا متوجه على اطلاق عبارات الاصحاب الا ان يخص بما في النص ونحو اطلاقه كاطلاق
كلام الاكثر الاكتفاء في التقديم بالبينة من دون يمين والا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وربما قيل بعدم ولزوم ضمها للحاجة اليها جمعا بينه
وبين القاعدة فيحلف الرجل من حيث ان بينته انما هي لاثبات ما ادعاه على المرأة الاولى وبينته بين اختها دعوى اخرى هو منكر بالنسبة اليها فلا بد من
اليمين لقطع دعواها ولا يضر اقامتها البينة لامكان سبق عقده على الاولى وهو احوط فيقدم بينته معها الا ان يكون مع بينة المرأة المدعية
ترجيح على بينة الرجل من دخول او سبق تاريخ فيحكم لها حينئذ كما في الخبر وربما يشترط في المرجح الاول حلفها على نفي العلم بما ادعى لاحتمال تقدم
العقد على الاولى لتعارض البينتين في انفسهما بالنسبة الى المرأتين اذ كانت مدعية خاصة الدخول غايته ارتفع مرجح بينته فيبقى لها
الى ان تحلف وليس في ذلك خروج عن النص اذ غايته ترجيح البينة وهو لا ينافي ايجاب اليمين وهو كالسابق الخبر الا انه احوط ولو عقد الى امرأة
وادعى اخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة فتقبل دعواه ... بلا خلاف للنصوص منها الحسن ان اخي مات فتزوجت امرأة فجاء عمي فادعى
انه كان تزوجها سرا فسألتها عن ذلك فانكرت اشد الانكار فقالت ما كان بيني وبينه شيء قط فقال يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها والخبر عن
رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها الك زوج فقالت لا فتزوجها ثم ان رجلا اتاه فقال هي امرأتي فانكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج فقال
هي امرأته الا ان يقيم البينة واما الموثق الناهي عن القرب منها ان كان المدعي ثقة فمحمول على الاستحباب متعين ثم ان مقتضى الاصل كاطلاق
العبارة والنصوص الماضية انقطاع الدعوى بعدم البينة مطلقا ولو لم تحلف المرأة ولا خلاف فيه بالاضافة الى نفي الزوجية للمدعي واما بالاضافة الى ما يترتب
عليه فكذلك لما مر من الاصل واطلاق النص خلافا لجماعة فاوجبوا اليمين عليها بالاضافة الى هذا تمسكا بعموم اليمين على من انكر فيخص به الاصل و
الاطلاق كما مر وفيه نظر لعدم عموم فيه يشمل ما نحن فيه نظرا الى ان المتبادر منه لزوم الحلف لقطع اصل الدعوى لا لوازمه والعمدة في التعدد هو الاجماع
وليس لظهور اطلاق عبارات الاكثر فيما مر ولكن الاحوط اليمين ثم ان الحصر في العبارة اختصاص انقطاع الدعوى بالبينة فلا يتحقق باقرار المرأة وبه صرح

وان خالف م

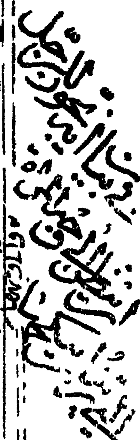
جماعة ولعل الوجه فيه مع خلو النصوص الماضية عنه الاصل اذ اقرار في حق الغير فلا يسمع **الرابعة** يشترط تعيين الزوج والزوجة بالاسم او الاشارة او الوصف القاطع للشركة اجماعا للاصل ولزوم الضرر والغرر بعدم التعيين بالادلة القطعية في الصحيح الآتي في الجملة ويتفرع عليه ما لو كان لرجل عدة بنات فزوج احدهن ولم يسمها لا منها بعينها فان لم يقصد معينة بطل النكاح مطلقا كبطلانه بقصده مع عدم قصد الزوج او قصد الخلاف لعدم التعيين في شيء من ذلك وان قصد معينة ثم اختلفا في المعقود عليها بعد الاتفاق على صحة العقد لتسالم ورود الطرفين على واحدة بالنية المتفق عليها بينهما فيبطل ايضا مطلقا عند الحلبي وكذلك صحة تعيين ما ذكر في الصحيح السابقة ويصح على الاظهر وفاقا للاكثر كما في ذلك منهم ... والقاضي والمعتبر وغيرهم لكن يشترط ان يأتي ذكره لا مطلقا فالقول قول الاب وعليه ان يسلم اليه التي قصدها في العقد ان كان الزوج رآهن هذا شرط للتقديم لا وجوب التسليم وهو المراد بما عندنا وان لم يكن رآهن فالعقد باطل كما في الصحيح وعليه العمل الصحيح سند مع عمل الاكثر بمضمونه فيخصص القاعدة المخالفة لما بدا لنا على صحة العقد مع عدم التسمية مع الرؤية وعدمها مع العلم ومقتضاها البطلان مطلقا مع الرؤية وعدمها فلا يتصور الفارق بينهما الا احتمال ... رضا الزوج بتعيين الاب وتفويضه ذلك اليه مع الرؤية وعدمه مع عدمها فيبطل وهو مشكل لاعتبار الرؤية مع التفويض الذي كما عينه عدمها عند ... ظهورها فيه كما هو ظاهر وعدمها عند ممنوع عنها لا اعتداد بالتعيين ولي ... كتاب التوجيه في الفرق بمثل ذلك وللمخالفة المزبورة طرح الحلبي الرسالة بناء على اصله لكونه من الآحاد وطرحه سوى ذلك ففيما شيخنا ... **اما** الاداب فقسمان **الاول** آداب العقد

وهي امور منها انه يستحب ان يتخير من النساء البكر للنصوص منها النبوي تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وادر شيء اخلافا واحسن شيء اخلاقا وافتح شيء ارحاما ... احرى بالموافقة والايتلاف العفيفة فرجا غيرها للنصوص وحفظ النسب قيل ولان الاعراض عن الفاضلة ضرب من انكار المنكر وفيه نظر الكريمة الاصل لغير الناشئة هي وآباؤها وامهاتها عن زنا وحيض وشبهة البعيدة هي وابواها عن الالسن للنصوص منها النبوي تخيروا لنطفكم في ... عن الاكفاء وفي اخبار اياكم وخضراء الدمن قيل وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء ومنها ان يقصد للستر ... الاصل العفة ولا يقتصر على الجمال والمال والثروة فربما حرمهما كما عن مولانا الصادق ع اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها ومالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله تعالى الجمال والمال ومنها ان يصلي مريدا التزويج قبل تعيين المرأة ركعتين ويحمد الله تعالى بعدهما ويسأل الله تعالى ان يرزقه من النساء اعفهن فرجا احفظهن له عليها نفسا ومالا واوسعهن رزقا واعظمهن بركة في نفسها وولدها كما عن مولانا الصادق ع اذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله تعالى ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي ويستحب الاشهاد والاعلان في العقد ولا يجب ... الخطبة امام العقد للتأسي واقلها الحمد لله كما في بعض الاخبار واكملها الخطب المروية عنهم ع وهي كثيرة وايقاعه ليلا فعن مولانا الرضا ع من السنة التزويج بالليل لان الله تعالى جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ويكره ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق ع من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى وان يتزوج العقيم التي لم تلد بل يستحب الولود التي من شأنها ذلك بعدم يأسها ولا صغرها لا عقمها فان ... تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك **القسم الثاني** في آداب الخلوة والدخول بالمرأة وهي ايضا امور اشار اليها بقوله

ويستحب صلاة ركعتين اذا اراد الدخول والدعاء بعدهما بعد ان يحمد الله تعالى ويصلي على النبي ص بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ايتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من الدعاء وان يأمرها بذلك عند الانتقال فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعى كل ذلك للصحيح وان يجعل يده على ناصيتها وهي ما بين النزعتين من مقدم الرأس عند دخولها عليه مستقبل القبلة ويكونا على طهر ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك الشيطان كما في الخبر وقريب منه الحسن وغيره وان يكون الدخول ليلا وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه وفي الحسن زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى ... يستحب ... الشرايع ... لاشعار النبويين بذلك وان يسمي عند الجماع ويتعوذ بالله من الشيطان ... في الصحيح افضلها ... اذا جامع احدكم فليقل بسم الله وبالله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتني قال فان قضى الله بينهما ولدا لا يضره الشيطان بشيء ابدا وان يسأل الله تعالى ان يرزقه ولدا ذكرا فعن مولانا الباقر ع اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا ... ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير ويكره الجماع ليلة الخسوف ويوم الكسوف وفي الصحيح ... الليلة التي ينكسف فيها القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى مغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء او الصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله ص عند بعض نسائه فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه فيها شيء فقالت له زوجته يا رسول الله بابي انت وامي كل هذا البغض فقال ويحك هذا الحادث من السماء فكرهت ان اتلذذ وادخل في

شيء

شيء وتحمد غير الله اقوا اما فوق عز وجل ان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه
ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وعند الزوال كما في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام لا تجامع امرأتك فانه ان قضي بينكما ولد في ذلك الوقت يكون
احول والشيطان يفرح بالحول في الانسان الا زوال يوم الخميس كما فيها ايضا وان جامعتها يوم الخميس عند زوال الشمس عند كبد السماء فقضي
بينكما ولد فان الشيطان لا يقربه حتى يشيب ويكون قيما يرزقه الله تعالى السلامة في الدين والدنيا فانه في رواية في نوادر النكاح وعند الغروب حتى يذهب الشفق للصحيح
المتقدم وفي المحاق وهو لثلاثة ايام من اخر الشهر للخبر من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم بسقط الولد وتأييد الكراهة في الليلة الاخيرة منه للنهي عنه بخصوصه
في بعض الاخبار وبعد الفجر حتى تطلع الشمس للصحيح المتقدم وفي اول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان وفي ليلة النصف منه واخره عطف على الاول لا
على المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه واخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها وعن مولانا الصادق عليه السلام يكره للرجل ان
يجامع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه واخره فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره وروي والصدوق عن علي عليه السلام قال
يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر اذا لم يكن معه ماء للغسل للنهي عنه عن مولانا
الكاظم عليه السلام في الموثق الا ان يكون شبقا يخاف على نفسه وعند الزلزلة والريح الصفراء والسوداء للصحيح المتقدم وتعليل الكراهة بالخوف فيه مشعر بها في كل آية كما عن سلار وابن سعيد
ومستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه في رواية الضعفاء بجهالة الراوي مع معاضدة الاصل لها حملت على الكراهة فالقول بالحرمة كما عن بعض فيه ما فيه وقيل
من فوقها او في السفينة للنهي عنه في الرواية وقيل ان النطفة لا يستقر فيها عاريا للنهي عنه فيها وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء للنبوي يكره ان يغشى الرجل
المرأة ان احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه وليس فيهما الاجتزاء بالوضوء عن الغسل في رفع الكراهة كما
هنا في القواعد واللمعة عن نهاية وفي الوسيلة وهو لعله غير واضح لذا اقتصر الحلي على الغسل وهو احوط وقيد ابن سعيد بتعذر الغسل ولا يكره معاودة الجماع
بغير غسل للاصل وفعل النبي صلى الله عليه وآله مع خصوص الرواية او الفتوى بالاحتلام والقياس حرام ولا ينافيه ما عن الرسالة الذهبية المنسوبة الى مولانا الرضا عليه السلام الجماع بعد الجماع من غير فصل
بينهما بغسل يورث الولد الجنون لاحتمال فتح العين ونصبها فغايته استحباب غسل الفرج ونفي عنه الخلاف في ط لكن مع ضم صلوة ركعتين وروي الوضوء عن الرضا
كما عن ابن بحران مرسلا عن الصادق في الجارية يأتيها ثم يريد اتيان اخرى هذه المحكي في ذلك الكراهة يقتضي الاكتفاء في الالحاق بالاحتلام يجمع بالحاق الضم مضافا الى كون النظم
ويكره ايقاعه بالجماع وعنده من ينظر اليه بحيث لا ينظر الى عورته والاقرب قول النبي صلى الله عليه وآله والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما
ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا او كانت جارية كانت زانية وعن مولانا الصادق عليه السلام لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا واطلاقه كما في
كلام اكثر الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين المميز وغيره مع ما عن بعض الكتب عن الصادق عليه السلام نهى ان توطأ المرأة والصبي في المهد ينظر اليهما فالتخصيص بالمميز لا وجه له نعم عن النعمان
بن علي بن جابر عن ابي جعفر عليه السلام اياك والجماع حيث يراك صبي يحسن ان يصف حالك قال قلت يا ابن رسول الله كراهة الشنعة قال لا فانك ان رزقت ولدا كان شهرة وعلما
في الفسق والفجور فيمكن ان يراد بالتمييز ما تضمنه الخبر لكن الاطلاق اولى والنظر الى فرج المرأة حال الجماع للاطلاق والنهي عنه في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام وحال الجماع اشد
كراهة لانه يورث العمى كما في خبر وقيل الى الباطن قوي لوروده في بعض الاخبار وضعف الجميع التصريح بنفي الباس في الموثق والمرسل وغيره المعتضد بالاصل والشهرة العظيمة
الصادقة تكون اجماعا في الحقيقة كما حكي في ف وحب الجواز لكن مع الكراهة للمسامحة ضعف قول ابن حمزة بالحرمة والكلام بغير ذكر الله تعالى عنده لما عن مولانا
الصادق اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس من الرجل مع كثرته كذا في وفي وصية النبي يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون
اخرس تعليل المنع بذلك كالتعليلات السابقة يشعر باختصاصها بصورة احتمال تكون الولد مطلقا فلا كراهة في الحامل واليائسة الا ان تعمم الاصحاب اولى بالمسامحة
في ادلة الكراهة مسائل سبع الاولى يجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وكفيها ظاهرهما وباطنهما من رؤوس الاصابع الى المعصم مرة ومرارا وان لم يستأذنها
بالاجماع والنصوص المستفيضة كالحسن والصحيح لا باس بان ينظر الى وجهها ومعاصمها ظاهرهما وباطنهما اذا اراد ان يتزوجها والصحيح لا باس بان ينظر الرجل
الى المرأة اذا اراد ان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها وخبر الحسن الرجل يريد ان يتزوج ينظر اليها قال نعم انما يشتريها باغلى الثمن ونحوه الموثق المروي في العلل الرجل
يريد ان يتزوج المرأة يجوز له ان ينظر اليها قال نعم وترقق له الثياب لانه يريد ان يشتريها باغلى الثمن وشرط العلم بصلاحيتها بخلوها عن البعل والعدة وقيد
وتجويز اجابتها ومباشرته المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى ولا ينافيه اطلاق النصوص حملا له على المتعارف اقتصارا فيما خالف الاصل
على المتيقن ومنه ظهر اشتراط الاستغناء بالنظر عما لا يعرف قبله كما عن بعض الاصحاب وزاده بالاطلاع واحتمل تقييدها قبله في
اشتراط عدم الريبة والتلذذ بنظر او قرب العقد الا مع خوف الفتنة قبل العقد فالاكره عملا بالاطلاق ومع عدم الصافي منه والرواية الا انها لم يشترط له لضعفها
متروكة مع انها انما تعد مفروض المسألة حاصلا وليس في النصوص غير نفي الباس فلا وجه للاستحباب كما في اللمعة وعلى تقدير تضمنها الامر فلا دلالة لها
على الاستحباب لورودها في مقام توهم الحظر ولا يفيد سوى الاباحة كما برهن في محله ولكن لا باس بناء على المسامحة في ادلة الندب والكراهة
وهذه النصوص مع كثرتها مختصة بالرجل والحاق المرأة به قياس الاولوية ممنوع والعلة انما مستنبطة والمنصوص بالرجل مختصة والحكمة تقتضي العدم
لاختصاص ابتلائها بها لامكانها التزويج بعد فيها فمراعاة الاصل ثم ان المشهور اختصاص الجواز بالموضعين لكن في رواية مرسلة عن الرجل ينظر



الى المرأة يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها قال لا بأس به اذا لم يكن متلذذا ومثلها الموثق في المحاسن صحيحا والضعيف بجهالة الراوي في الشعر خاصة و
العمل بمضمونها منجبر وفاقا للمشايخ الثلاثة ولا سيما القديمين وجمع من الاصحاب الا انها للضعف بالارسال وغيره بل لعدم دليل على المنع يشمل المقام لفقد الاجماع
مع الخلاف وانصراف المطلق من ادلته الى غير [illegible] بناء على عدم تبادره فالاصل الاباحة مضافا الى اشعار التعليل الوارد في الاخبار من خوف الوقوع في الفتنة
وانه سهم من سهام ابليس بالعموم لمثله للموثق المتقدم وان اختص بالمحاسن الحاق الشعر بها اما بناء على عموم المحاسن لغيرها بموضع الزينة او ما خلا العورة
والشعر منها بالبديهة واما بعدم القائل بالفرق مضافا الى الصحيح [illegible] في الفقيه مع تأيدها بالضعيفين والملاق الحسن المتقدم والموثق بعده مع عموم التعليل
المنصوص المبيح للنظر في الموضعين واعتضادها بخصوص ما دل على الوجه والكفين بناء على اندراجهما تحتهما ولا سيما الاول بل ان المحاسن والشعر ولزوم الاقتصار عليهما
طي البحث كالاجماع من اصله الا في صورة نادرة لا يمكن حمل الاطلاق عليها الا ان مراعاة الستر والاحتياط اولى وكذا يجوز النظر الى وجه امة يريد شراءها وكفيها
اتفاقا كما حكاه جماعة للمستفيضة المنجبر ضعفها بالشهرة فمنها الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا بأس ان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه
وفيه دلالة على الجواز في الشعر والمحاسن بل ما عدا العورة كما عن كره للحاجة وتضمن التعريض للبيع الاذن وفيه نظر لضعف الخبر وعدم جابر له في محل البحث
مع طرو الاجمال له بالاستثناء بناء على اجمال المستثنى واحتمال ما عدا الوجه والكفين وعدم تعينه للعورة فتدبر ومنع دفع الحاجة بالرد بالعيب وبالخيار والاذن في
التعريض غير معلوم ولا كلام معه لعله لذا اقتصر المفيد على الوجه والشعر والشيخ ظاهرا عليهما وعلى اليدين وهو المحكي عن [illegible] في الشعر والمحاسن
وهو الحجة فيهما مع ما مر من جواز النظر اليهما في الزوجة ففيهما بطريق اولى والاقتصار عليهما مع الوجه والكفين اولى وان كان ما ذكره من اباحة النظر الى ما عدا العورة
ليس بذلك البعيد لما مر بل للاصل مع انتفاء المخرج عنه لفقد الاجماع وانصراف الاطلاق واخبار المنع الى ما عدا هذا واليهن في غير محل البحث بل المستفاد من بعض الاخبار
الجواز مطلقا مع الكراهة منها احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وفي اخرى اعترض جواري بالمدينة فامذيت فقال اما لمن يريد الشراء فلا بأس واما لمن لا
يريد ان يشتري فاني اكرهه ويؤيد ما اخترناه في المقام الخبر المروي في قرب الاسناد ان عليا كان اذا اراد ان يشتري الجارية يكشف عن ساقيها فينظر اليها ثم انه يجوز النظر
الى اهل الذمة وشعورهن على الاشهر الاظهر للاصل مع فقد الصارف عنه من اجماع وغيره وخصوص الخبر بل الصحيح والقوي لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى
شعورهن وايديهن ومثله الاخر لا بأس بالنظر الى اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن لا ينتهين اذا نهين وضعفهما [illegible]
منجبر بالاصل والشهرة خلافا للحلي ولفخر لاطلاق الاية قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم قلنا انه مجملة وعلى تقدير الاطلاق فهو مقيد بما تقدم و
المتضمن لانهن مماليك الامام فهي بمنزلة الاماء اللاتي يجوز النظر اليهن والى شعورهن مطلقا في المشهور كما حكي للروايات المتقدمة وضعفهما بالشهرة المحكية مع
اصالة الاباحة منجبرة ولا يخفى عليك منافاة هذا التعليل المقتضي لجواز النظر اليهن على [illegible] مسابقة بارادة الشراء ولا [illegible] يتكلف في [illegible]
كان فالاقوى الجواز مطلقا ما لم يكن لتلذذ ولا ريبة معها فان احتمال ارادة النساء [illegible] وقوع النفس في التهلكة ويجوز ان ينظر الى [illegible]
مطلقا واشتراط [illegible] من الغير مطلقا كالعكس بالمناط ظاهرا اجماعا للاصل [illegible] جواز الجماع [illegible] الاخبار النافية للبأس عن النظر الى [illegible] الزوجة
والمرسل كالصحيح في رجل ينظر الى امرأته وهي عريانة قال لا بأس بذلك وهل اللذة الا ذلك والى المحارم اللاتي يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة
فيما قطع به الاصحاب ما خلا العورة التي هي القبل والدبر والحكم بذلك مع عدم التلذذ والريبة بين الاصحاب مقطوع به بينهم مشعر [illegible] بجواز [illegible] في
بل صرح به بعض الاصحاب والمستند بعد الاصل السالم عما يصلح للمعارضة قوله الاية الكريمة ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية [illegible]
ومنها الذراعان وستر الخمار كما في الصحيح وفي صحيحة منصور دلالة على جواز تغسيل المحارم كالزوجة امة كانت ومنقطعة مجردات الا انه يلقي على عورتهن خرقة
والاخبار الدالة على الامر من وراء الثياب محمولة على الاستحباب عند جماعة من الاصحاب ويؤيده ورود مثله في الزوجة كونه للاستحباب بالبديهة واذا ثبت
جواز النظر حال الموت فكذا حال الحياة لعدم الفارق مع ما روي ان حرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا في الخبر القوي على الاقوى نفى البأس عن النظر الى شعورهن من قبل
بالمنع فيما عدا الوجه والكفين والقدمين لكونهن عورة خرج [illegible] والمتفق عليه بقي الباقي وفيه منع كلية الكبرى لجواز النظر اليهن فيما عدا المتفق عليه كما
النظر الى الاماء المسلمة مع كونها بالاجماع من العورة ولا ملازمة بين العورة وحرمة النظر لجميع الاشخاص بالكلية بل الازمها في الجملة [illegible] ذلك في صدق العورة
عليها لاختصاصها كونه بالنظر الى غير المحارم وبما خصص الاباحة بالمحاسن منها وهي موضع الزينة جمعا بين الاية المتقدمة والاخرى قال الله [illegible]
وهو احوط لاحتمال الاية الاولى [illegible] مع ما في الخبر [illegible] في تفسير علي بن ابراهيم في تفسير [illegible]
منها الكف والسوار والزينة ثلاثة زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج واما زينة الناس فقد ذكرناه واما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج وما دونه و
الخلخال وما اسفل منه واما زينة الزوج فالجسد كله انتهى وفيه [illegible] على جواز النظر الى الوجه والكفين من الاجنبية مطلقا كما [illegible]
في المسألة استثناء اليهما مع الاصل الاية ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر بناء على تفسير الزينة الظاهرة بامور بعيد لا يمكن ارادة بعضها كالثياب لعدم [illegible]
عليه بل وفيما الدليل على خلاف العموم المستفاد من لفظ ما الموصولة فلا وجه لتخصيصها بها فتعين ارادة البواقي [illegible] والخاتم و[illegible]
في الكف كما قيل للخبر المتقدم وغيره بنقص الاخير كونه زرارة وليس في سنده من يتوقف فيه سوى قاسم بن عروة وقد قيل بحسنه [illegible]

بمضمونها

جمع تجليح بالكسر والسكون [illegible]

برواية المسك بدل الكحل والخضاب او ثانيها الوجه والكفان وبها اشعر الخبر المجوز لرؤيتهما او ثالثها الكف والاصابع وذكر الاولين قول الطبرسي في جامع الجوامع
وروى الثالث عنهم والاخبار وان ضعفت سندها الا ان العرف المحكم في الالفاظ يؤيدها على هذه الثقات بعد تثبت المطر اما على انها فواضح وكذا الاول
والثالث لكن بعد ضم الاجماع ويدل عليه مضافا الى المتقدم الصحيح المروي في الكافي وقرب الاسناد وفيه عما يظهر المراة من زينتها قال الوجه والكفان والمرسل عما
للرجل ان يرى من المراة اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان والارسال غير قادح لاعتضاده بالاصل وفتوى جماعة بها كالكليني والشيخ في النهاية والتبيان
وكتابي الحديث وظاهر المبسوط في النكاح وجماعة من قدماء المتأخرين مط والمحقق ثانيا والمصنف في التبع الى الاكثر فلا يقدح فيه الاشتمال على القدمين المجمع على عدم جواز النظر
اليهما ان هو الا كالعام المخصص مضافا الى عدم ذكر الشهيد الثاني له فيقوى احتمال الزيادة والخبر لذلك لا يبعد صحته كما قيل عن الرجل ما يصلح ان ينظر اليه من المراة التي
لا تحل له قال الوجه والكفان وموضع السوار واحتمال ارادة المحرم من المراة في السؤال بعيد مع دلالة حصر المحلل منهما في الثلثة على ارادة غيرها من الاجانب للاجماع
على عدم الحصر فيهما مع ان العموم الناشي عن ترك الاستفصال كاف في الاستدلال ولا يقدح في الحجية زيادة السوار لما تقدم ومما ذكر ظهر وجه اندفاع المناقشات
في هذه الادلة سيما مع اعتضادها بالشهرة في الجملة الظاهرة والمحكية وبحجة اخرى في غاية القوة بحيث كادت تعد من الادلة القطعية وهي فحاوي كثير من الاخبار
الواردة في ابواب النظر الى النسوة المتواترة معنى المتضمنة لحكمه منعا او جوازا سؤالا وجوابا وبيانا الدالة على الجواز من حيث كون محط الحكم فيها بطرفيه
في كل من السؤال والجواب والبيان هو خصوص الشعر واليدين والراس والذراعين وغيرها وبالجملة ما عدا الوجه والكفين مع انهما اولى بالسؤال عن حكمهما
وبيانه لشدة الابتلاء وغلبته وسهولة من حيث عدم احتياج الكشف شيئا من خمارها ومقنعتها دون الراس والشعر لشدة الابتلاء بالنظر اليهما عسر التحفظ
الى كشف النسوة عنهما غالبا فالسكوت عن حكمهما سؤالا وبيانا كاشف عن وضوح حكمهما جوازا لا اعتناء الا لكان حكم النظر اليهما منعا اخفى من حكم النظر الى
الوجه والكفين كان جدا وهو مخالف للبديهة هنا لاتفاق المسلمين على ثبوت المنع في النظر اليهما مط وخفائه في النظر الى الوجه والكفين بحيث ذهب الاكثر الى حليته في
الجملة او مط ويدل على اوضحية حكم النظر منعا منه كانت الوجه والكفين ايضا تجويزهم النظر اليهما لمريد التزويج المتمكن منه واختلافهم في تجويزه الى الشعر كما مضى
وليس هذا الا لما ذكرناه كما لا يخفى ولو لم يكن في المسئلة دليل على الجواز غير فحاوي هذه الاخبار لكفانا لحصول الظن القوي القريب من القطع بكون الحكم فيهما
الجواز فلا ينبغي ان يرتاب فيه وان كان الاحوط الترك بها امكن من باب التسامح في ادلة السنن هذا مضافا الى النصوص الواردة في كتاب الحج في باب ما يجوز ان
تلبسه المحرمة من الثياب وهي كثيرة منها الصحيح مر ابو جعفر عليه السلام بامراة متنقبة وهي محرمة فقال احرمي واسفري وارخي ثوبك من فوق راسك فانك ان تنقبت لم يتغير
لونك فقال رجل الى اين ترخيه فقال تغطي عينيها الحديث والصحيح تسدل الثوب على وجهها قلت حد ذلك الى اين قال الى طرف الانف قدر ما تبصر والخبر الضعيف بسهل
الذي ضعفه سهل مر ابو جعفر عليه السلام بامراة محرمة قد استترت بمروحة فاماط المروحة بنفسه عن وجهها الامر بالارخاء في الاول والسدل في الثاني للرخصة لعلها لما
يوجب تستر قدر ما امر فيهما بالستر قط وهذه النصوص سيما الاخير والاول من حيث التعليل ظاهرة في عدم ستر تلك النسوة شيئا اخر غير ما تستر به من …
ونحوها هذا ايض مما يدل على ما قدمناه من اشدية حكم الشعر منعا من حكم الوجه جدا كما لا يخفى ومما ذكر ظهر وجه اندفاع المناقشات في هذه الادلة والاد…
للمجوز باطباق الناس على خروج النسوة مسفرات غير مجوز كالاستدلال للمنع باتفاقهم على منع خروجهن غير مستترات لمخالفتهما الوجدان للاختلاف الناشي
في الزمان فينبغي حمله من يجري على الاول ومن يجد حذو الثاني ويزيد الحجة على الثاني احتمال استناده الى الغيرة والاحتجاب من الناظر بشهوة والغالب الحاصل به
مط وثانيا كونه في الضعف بان في ادلته كعموم لا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ويغضوا من ابصارهم لتخصيصهما بما ظهر من الادلة مع اجمال الثانية مع عدم المبين لها
سوى الاجماع المنحصر ثبوته في القدر المتفق عليه لا كلام فيه وحديث الخثعمية لا دلالة فيه عليه لو لم يدل على الجواز وكذا غيرها مما ذكر من الادلة التي اجبنا
عنها في رسالة مفردة في المسئلة مضافا الى ندرة القول بالمنع لعدم نقله الا عن كره وفخر الدين وان مال اليه بعض من تاخر عنهما … قيل بالجواز مرة والحرمة
ثانية لاخبار اكثرها ضعيفة السند قاصرة الدلالة كما … فيها وضحنا جميع ذلك في الرسالة من اراد التحقيق فليرجع اليها نعم هو احوط واحوط
منه … وتتحد المراة مع الرجال فتمنع في محل المنع لا في غيره اجماعا ويشير اليه المقطوع المروي في الامر لعائشة وحفصة بدخولهما البيت بعد دخول
الاعمى عليهما ويستثنى من الحكم مط اجماعا محل الضرورة والقواعد من النسوة والصغيرة غير المميزة والصغيرة فيجوز النظر منهن مط واليهن كذلك على الا…
للاصل وفقد الصارف واختصاص ادلة المنع على تقدير ثبوتها بغيرهن مضافا الى الايتين في القواعد والصغيرة بالنسبة الى المراة مع
الصحيح في عدة في جواز نظر الخصي الى المراة ان لم يكن تحل له وان تستوفي شهوة وان احوطها المنع فيمنع … في جواز نظر المراة الى الخصي المملوك
لها والعكس خلاف بين الاصحاب بعد الاصل عموم او ما ملكت ايمانهن الشامل لمحل النزاع كالمستفيضة التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما المجوزة لرؤية
المملوك مالكته مط وبعض يخصصها بالشعر في الاخر … غير … منها الشبهة الاجماع عن … مضافا الى عموم التابعين غير اولي الاربة من الرجال المفسر
بما يشمله في … الصحيح عن قناع الحرائر من الخصيان قال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن عليه السلام ولا يتقنعن قلت فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار تتقنع
منهم قال لا … وما قيل في الجواب عن الاية الاولى من اختصاصها ملك اليمين فيهما بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج مط
ولا يرد … في نسائهن لا … مختصة بالمسلمات وعمومه ملك اليمين للكافرات والمحرمين في … سال فانه يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه

ومنه في جملة من كتبه والتنقيح في اللمعة والروضة في الجا… ونسبه الصيمري في ح يع منه

اي في الرجل ان … والمراة … في … او الخلاف منه

فيناولهن

فيما ولدن او صنعوا فيه بشعورهن فوق الاذن وفي الاخر عن ام الولد هل يصلح لها ان تنظر اليها خصي مولاها وهي تغتسل قال لا يحل ذلك مع ما ارجح من الصحيحين
لموافقتها لما عليه سائر الطوائف كما صرح به شيخ الطائفة فيه مجمعا عليه وان صح سند المقبول عمر بن حنظلة ومنه هو الاشهر عن عليه الاجماع وهو
وان كان في تعيينه نظر للنظر في تخصيص ملك اليمين بالاماء دون دليل ومجرد الجمع غير كاف بلا دليل عليه مع حصول تقييد التابعين بالاولى بعد
تسليم طلاقهما وضعود لالهما ومثله تخصيص نسائهن بالمسلمات مضافا الى كونه خلاف الظاهر والخبران مع قصور سندهما خارجان عن محل البحث فلا
ينفعهما الجبر بالشهرة بالنسبة اليه كمخالفتهما العامة مضافا الى معارضتهما بموافقة الكتاب في معاضدة المستفيضة الشهرة في محل البحث من غير دليل غير
كافية مضافا الى رجحان الاخر كصحة السند لا استفاضة في معاضدها وما ترجح عليهما القياس بعد تسليمه يوجب التساقط فتعين المصير معه الى الاصل
فالمصير الى الجواز في غاية القوة لولا الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة وان امكن الجواب عنه بما مر الا ان الاحوط والاولى المنع ومثله الكلام في نظر المملوك
الى مالكته الخصي الى غيرها لكنه الا ان المنع في الاول اقوى منه في الثاني وليس للرجل حتى الاعمى سماع صوت الاجنبية تلذذا او خوف فتنة اجماعا ويدل عليهما
ايضا كما في عدة مع وعن يد ودة والتلخيص للحسن النساء عي وعورة فاستروا العورات بالبيوت والعي بالسكوت وهو معتضد بالاصل ومثله كان رسول الله
يسلم على النساء ويرددن وكان امير المؤمنين ع يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي اكثر مما طلبت من الاجر
والاخبار المانعة عن بدئهن بالسلام فاضعف بسبب الاسناد فلا تعارض الحسن المذكور مع اعتضاده بما تواتر من سؤالهن النبي ص والائمة ع بحضور الناس مع عدم منعهم لهن
بل وتقريرهم عليه ذلك مع ما روي من خطبة سيدة النساء بمحضر من جماعة من الصحابة في غاية البلاغة والفصاحة وهي الان موجودة مروية في الكتب المعروفة وكشف
الغمة مضافا الى لزوم المنع منه لعسر الحرج المنفيين عقلا ونقلا كتابا وسنة فالجواز اقوى وفاقا لمقطوع كره وفاقا لجماعة كشيخنا في المسالك نسب الى جد العلامة
المجلسي طاب ثراه لكن الاحوط تركه تفاديا على خمس كلمات لنهي النبي ص وفي حديث المناهي قال ونهى ان تتكلم المرأة عند غير زوجها وغير ذي محرم منها اكثر
من خمس كلمات مما لا بد لها منه وضعف السند مع الاشتمال على كثير من النواهي المشتملة الكراهة يوهن حمل النهي فيه على الحرمة مضافا الى مخالفته لما عليه الامة
من جواز سماع صوتهن مطلقا ولو زائدا على المقدار المذكور مع الضرورة فمنعها عما زاد مخالف للبداهة ولعل جميع ذلك امارة الكراهة والاحوط منه
الترك بالمرة الا ان تدعو اليه حاجة او ضرورة **الثانية** في الوطي في الدبر مطلقا ولو حبه كان او امة خلاف بين الاصحاب وفيه واشهرها بل المجمع عليه كما في
كره وعن الانتصار والغنية الجواز على كراهية وهي مستفيضة من الطرفين وفيها من طرقنا الصحيح كالصحيح والموثقان وغيرها من الروايات
ففي الاول الرجل ياتي امرأته في دبرها قال ذلك له قال قلت فانت تفعل ذلك قال انا لا افعل وفي الثاني عن رجل ياتي اهله من خلفها قال هو احد
المأتيين فيه الغسل وفي الثالث في احدهما عن الرجل ياتي المرأة في دبرها قال لا باس به وهي مع ذلك معتضدة بالاصل والاجماعات المنقولة والمخالفة
لما عليه جميع العامة الا مالكا والعمومات منها نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم بناء على كون الظرف بمعنى من اين كما قيل فيعم المقامين ولا ينافيه الصحاح
الدالة على وروده ردا على اليهود القائلين ان الرجل اذا اتى اهله من خلفها خرج الولد احول لعدم المنافاة بينه وبين ثبوت الحكم على العموم مع اشعار
بعضها بكون المنع للتقية فتامل مضافا الى انه استدل به للجواز في المضمار في بعض الاخبار المنجبر ضعفها بالشهرة بين الاخيار وفيه عن الرجل ياتي المرأة في دبرها
قال لا باس اذا رضيت قلت فاين قول الله تعالى فاتوهن من حيث امركم الله قال هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث امركم الله ان الله تعالى يقول نساؤكم
حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم ومنه يظهر فساد الاستدلال للمنع بالايتين مع ضعفه من وجوه اخر فتامل وربما ايد الجواز بقوله سبحانه هؤلاء بناتي هن
اطهر لكم فانهم كانوا يشتهون الادبار وهو حسن لولا ضعف البقاء وانشاء بعض المعتبرة المنجبر بالشهرة عن اتيان الرجل من خلفها فقال احلتها اية من كتاب الله
قول لوط على نبينا وآله وعليهم السلام هؤلاء بناتي هن اطهر لكم وقد علم انهم لا يريدون الفرج فالقول بالجواز قوي مع الكراهة الشديدة لاستفاضة
الصحيح المتقدم مع التصريح بها في المرفوع عن اتيان النساء في اعجازهن قال ليس به باس وما احب ان تفعله عليها ويحمل عليه ما في الخبر محاش النساء على امتي
حرام وكذا الاخبار الناهية عنه لضعفها وموافقتها للتقية لما عرفت مع اشعار بعض المعتبرة كالموثق اخبرني من سأله عن الرجل ياتي المرأة في ذلك الموضع
وفي البيت جماعة فقال لي ورفع صوته قال رسول الله ص من كلف مملوكه ما لا يطيق فليبعه ثم نظر في وجوه اهل البيت ثم اصغى الي فقال لا باس به فالقول
بالتحريم كما عن القميين وابن حمزة وجماعة ضعيف جدا **الثالثة** اختلف الاصحاب في جواز العزل وافراغ المني خارج الفرج بعد المجامعة عن الحرة بغير
اذنها ولو بالشرط حال العقد اختيارا بعد اتفاقهم عليه في الامة مطلقا والحرة مع الاذن مطلقا او الاضطرار للاصل وفحوى الصحاح الاتية فقيل هو
محرم هو المحكي عن ط و ف وظاهر عة مدعيا الشيخ عليه الوفاق وفي الثاني كما قيل للنبويين العاميين في احدهما انه ص نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها
ولعدم حصول الحكمة في النكاح من الاستيلاد معه غالبا وضعف الكل لوهن الاجماع بمصير المعظم الى الخلاف مع انه صحيح لا يقاوم الصحاح هذا مع ان ظاهرهم
عبارته المحكية في لف في كتاب الديات ان دعوى الاجماع المربوب انما هو على استحباب تركه لا تحريمه وقصور سند الاولين وعدم النص بالحكمة مع عدم وجوب
مراعاتها فيما عدا محل البحث اجماعا هذا مع انه اخص من المدعى لعدم جريانه في اليائسة مضافا الى معارضة الجميع بما سيأتي مع عدم مكافأته له بالمرة وعلى
المنع ففي حرمة الكراهة هل يجب دية النطفة اعني عشرة دنانير قيل نعم للصحيح الموجب لها على المفرغ الغير المجامع الموجب للعزل واختصاصه بغير المنازع

بغير قادح

فهي مادح بعد ظهور ان المنشا هو التفويت المطلق المشترك بينه بين المتنازع وفيه نظر لمنع الظهور اولا ومنع العمل بمثله مع عدم النص او الاعتبار القاطع عليه بعد تسليمه ثانيا وثبوت الفارق بين حقي الولد والاجنبي ثالثا فانه هو لا ما يتحقق الفارق مع معارضته على تقدير تسليمه بظواهر النصوص الآتية المجوزة للعزل المصرحة بانه ما يصنع حيث شاء الدالة لذلك على انه لا حق للمرأة على الرجل في ماء فلا وجه لاستحقاقها الدية وبمثل هذا يجاب عن عوض على الوجوب والوفاق فان غايته انه خبر صحيح لا يعارض الصحاح كما مر سيما مع معارضته بما يظهر من الحلي من شذوذ القول بالوجوب حيث نسب الرواية الدالة عليه بعد الاشارة اليها الى الشذوذ الذي هو بالاتفاق عبارة من عدم القائل به او ندرته لا قوى لعدمه وفاقا للمعظم كالحلي والفاضل في المختلف والتحرير والشيخنا في اللمعة وكثير ممن تبعهم بما مر لنا فيها وهو التردد في الوجوب حيث نسبنا الى الرواية اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن سيما على القول بالكراهة كما ان الينه بقوله وهو اشبه وقيل هو هي لا كثر انه مكروه غير محرم للاصل والموثقين والصحاح المستفيضة منها الذي للمنى الى الرجل يضعه حيث شاء ومنها لا باس بالعزل عن المرأة الحرة والباس المنفي فيه محمول على الحرمة جمعا بين ما هنا وما نقل من الادلة بناء على المسامحة في ادلة الكراهة سيما مع فتوى الجماعة وايماء الى المرجوحية في الجملة في بعض المستفيضة كالصحيح عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزوجها ورخص في هذا الخبر العزل في الامة مضافا الى الخبر لا حرج لا باس بالعزل في ستة وجوه المرأة اذا ايقنت انها لا تلد والمرأة المسنة والمرأة السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والامة كذا يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم عليها لو قلنا به منه مقتضى الدليل الثاني اي الحكمة ذلك وكذا القول في دية النطفة لها كذا قيل والاجتناب لها اليه عند **الرابعة** لا يجوز ان يدخل الرجل بالمرأة حتى يمضي لها تسع سنين هلاليه اجماعا للنصوص المستفيضة منها الصحيح اذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين وبالتبينة منه يستفاد حكم غير الزوج مع اطلاق النبوي ولو دخل بها الزوج قبل ذلك لم تحرم المرأة مؤبدا على الاصح الاشهر بل عليه عامة من تقدم وتأخر عدا من سيذكر مع كثاملة في مخالفته كما سيظهر للاصل والاقتصار فيما خالفه على القدر المتيقن تحليله من النص الآتي والطلاق مع ضعفه بعد عدم جابر له في محل البحث غير نافع خلافا لظاهر جماعة حيث حكم بالتحريم بالدخول من دون تقييد بالافضاء وحكي عن ظاهر الطلاق المرسل اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وفيه مع نفي الخلاف عنه في الاخير كما حكى مع عدم صراحته في الاجماع وهون بمصير الاكثر على الخلاف حمل الشيخ لرجوعه عن الاطلاق فيه الى التقييد في المبسوط كما حكي في المهذب ومع ذلك حكمه بالاطلاق في الكتاب ايضا محل نظر فقد قال في لف بعد نقله عنه الظاهر ان مراده ذلك مشيرا به الى ان المراد التحريم مع الافضاء هذا ومصيرها الى الخلاف غير معلوم فقد حكي عنه في صريحا موافقه الاصحاب وهو ظاهر جماعة كالمختلف وغيره حيث نسبوا الخلاف الى ظاهر الطلاق خاصة مع تصريح جماعة منهم بان الباقين على التقييد بالافضاء فلا اشكال بل لعله لا خلاف في المسألة والاحتياط واضح **الخامسة** لا يجوز للرجل الحاضر المتمكن من الوطي ترك وطي المرأة المعقودة له بالدوام على الاصح مطلقا اكثر من اربعة اشهر على المعروف من مذهب الاصحاب وعليه الاجماع في التنقيح عن الرجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون بذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر يكون اثما بعد ذلك مضافا الى ما دل على كونها المدة المضروبة في الايلاء ولا اختصاص لذلك به بالشابة اجماعا ويؤيده ما قيل ان عمر سال النساء عما يصبرن فيه فاخبرن بفناء صبرهن اذا مضت اربعة اشهر فتبع بعض المتأخرين في التعميم الى غير الشابة لنفيه في محله **السادسة** يكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من سفره ليلا مطلقا وقيد بعضهم بعدم الاعلام بالحال والا لم يكره والنص مطلق روى عبد الله بن سنان عن الصادق انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل واختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشأه دلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح الاول وفي النهاية الاثيرية الثاني والاول اوفق بمقتضى المسامحة في ادلة السنن وظاهر اطلاق النص ونفاه في عدم الفرق في الاهل بين الزوجة وغيرها وان كان الحكم فيها اكد **و** من باب النكاح **السابعة** اذا دخل الزوج بصبيته لم تبلغ تسعا فافضاها بالوطي بان صير مسلك الحيض والبول واحدا كما هو الغالب المشتهر في تفسيره فانه الافضاء وقيل او مسلك الحيض والغائط والاصل المطلق يقتضي المصير الى الاول بناء على كونه الغالب ولعل الحاق الاخير به من باب فحوى الخطاب وعموم تعليل بعض الاحكام المترتبة عليه من التعطيل للازواج الآتي بل ولا قائل بالفرق فتدبر حرم عليه مؤبدا وطيها مطلقا بل مطلق الاستمتاع في قول مشهور بين الاصحاب بل قيل بلا خلاف وعن صريح الانتصار والايضاح وظاهر غيرهما الاجماع عليه للمرسل المتقدم المعتضد ضعفه هنا بالشهرة ولا يقدح فيه عدم ذكر الافضاء فيه بعد عموله بل وظهوره فيه للغلبة ولقوله بالحل كما عن ضعه محل مناقشة ولكن لم يخرج من حبال زوجته على الاظهر وفاقا لجماعة كما في نعج وضة وغيرهما للاصل وظاهر الخبرين في احدهما رجل افتض جارية يعني افتضها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وفي الثاني وهو صحيح عن رجل تزوج جارية بكرا لم تدرك فلما دخل بها افتضها فافضاها قال ان كان دخل بها حين دخل بها لها تسع سنين فلا شيء عليه وان كان لم تبلغ تسع سنين او كان اقل من ذلك بقليل حين دخل بها فافتضها فانه قد افسدها وعطلها على الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه وقيل بالخروج لظاهر المرسل المتقدم ويحتمل التفريق فيه الكناية عن الطلاق والارشاد اليه خوفا من الوقوع في المحرم فلا

فافضاها

ثم يعاوض بينها ماقدمناه وعلى المختار يحرم الاخت والخامسة مع عدة الطلاق والخروج من العدة ان قلنا بهما وعليه الاتفاق عليهما في الجملة اجماعا
للصحيح عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجر لافضائها بها دامت حية ولا ملاعنة بتحريمها الطلاق القول بوجوب نفقتها مع الطلاق وتوريثها منه بل ولو
تزوجت بغيره وفي وجه في اخر العدة اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتبادر من المستند لكن الاستصحاب يؤيد الاول فهو الاحوط لو لم يكن
اولى او في ضمه بالوجوب لو طلقها الثاني بائنا او رجعيا وتم مدتها وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر قيل ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع
بها فيه لو لم يكن عليه اجماع نظر لمخالفته الاصل فيقتصر على المتبادر من النص الدال عليه عموم التعليل بالافضاء والتعطيل عن الازواج في الصحيح
مختص بمعلوله هو وجوب الدية ولا كلام فيه منه فيتمسك قوة القول باختصاص الحكم بالزوجة دون الاجنبية بل هو اقوى لعدم شمول النص لها لمرة
ولا اولوية لاعلى تقدير كون الاحكام للعقوبة وهي ممنوعة على تقديرها فلعله لا ينفع في الاجنبي لزيادة اثمه فحش فعله كذا قيل فتدبر والتحقيق ان
يقال ان العمدة في ثبوت الاحكام المخالفة للاصل هو الاجماع لضعف الرواية وهو فيها عن غيره مفقود للاختلاف في الاولوية لعلها الاجري فيما تستند
اصله الاجماع فتدبر مضافا الى اختصاصها بالزنا فلا يعم الشبهة لاريب ان التعميم احوط واولى في التحريم الا الاتفاق وان قيل بعدمه لزوجته لو مع القول ببقا
كما عرفت وثبت في الزنا وفي الامة الوجهان واولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الاتفاق لو اعتقها ولو افضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها الوجهان اوجههما
العدم للصحيح المتقدم كسابقه وهو اولى بالعدم افضاء الاجنبي كما وفي تعدي الحكم الى الافضاء بغير الوطي وجهان اجودهما العدم اقتصارا فيما خالف الاصل
على المتيقن وان وجب الدية في الجميع والله اعلم **الفصل الثاني** في اولياء العقد المتصرفين فيه بدون اذن الزوج او الزوجة ولا ولاية في النكاح لغير
الاب والجد للاب وان علا والوصي والمولى والحاكم اجماعا منا على نفيها عن الام وابيها للاصل والنصوص الحاصرة لها في الاب خاصة كالصحيح نسبتها كل
احد ما عدا الاب بنحو الوثاقة ولا مخصص معتبر لها فيما عدا المذكورين مضافا الى النص في نفي الولاية عن الاخ والعم بالخصوص كالضعيف بسهل
الذي ضعفه سهل في المشهور بل قيل بوثاقته فصحيح في الاولى في رجل يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها ونحوه الصحيح والحسن
وما ربما يتوهم منه ثبوت الولاية له كالخبر مع ضعف سنده قاصر الدلالة لاحتمال ارادة الاولوية منه مخالفته مع احتمال الحمل على التقية فتدبر والصحيح
صحيحته وجهالتهما فلما كبر تباب التزويج فكتب بخطه لا تكره على ذلك والامر مما في الام وابيها على الاشهر الاظهر للاصل والنصوص المتقدمة
بل عليه الاجماع فيكره وصرح به بعض فضلاء الاصحاب ايضا والخبر عن رجل تزوجه امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك
الحديث ولعموم الناشي عن ترك الاستفصال من وقوع تزويجها حال البلوغ او عدمه شامل لمحل النزاع واذا انتفى ولاية الام انتفى ولاية ابيها بطريق
اولى مضافا الى عدم القول بالفصل قصور السند معتضد بالاصل والشهرة وعموم النصوص المتقدمة ومفهوم الصحيحين في تزويج الصبي والصبية
ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز والخبر عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصي اليه والذي يجوز امره في مال المراة فيبتاع
لها ويشتري فاي هؤلاء عفي جائز ومنه يظهر الجواب عما دل على ولاية الجد بقول مطلق كالنصوص الدالة على تقديمه على الاب بعد التعارض مضافا الى
عدم تبادر جد الام منها سيما مع امر اغاسيما فيما فيه خلاف للاشكال الامر الشيح بتيميم من النجاشي بان تستأمر ابنتها في امرها وهو مع ضعفه ليس نصا
في الولاية كالخبر اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر الا ترى الى الصحيح لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال
يستامرها كل احد ما عدا الاب ولبعض العامة في جميع من ذكر وغيرهم من ذوي الانساب فاثبت الولاية لهم كما حكي واما ولاية الاب والجد فثابتة على الصغير
والصغيرة ولو ذهبت بكارتها بزنا او غيره اجماعا في الاول وعلى الاشهر الاظهر في الثاني خلافا للعماني فلم يذكره والمعتبرة المستفيضة المشتملة على الصحيح
والموثق وغيره في ترجيح الجد على الاب مع التعارض حجة عليه لاعتضادها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كما في كره وعن
الناصريات وعن ... انه نفي الخلاف عنه ترجحت على النصوص الحاصرة للولاية في الاب خاصة فتخصص بها بالبقية سيما مع قوة احتمال ارادة الجد منه ثم ان ظ
المتبادر من الجد في الاخبار ليس جد ام الاب ولذا عن كره ان جد ام الاب لا ولاية له مع جد الاب مع تفرده نظر ولعل حجته ما مر وتعميم الصغير للذكر
والانثى مطلقا مستند الى ظ الاخبار المثبتة لولايتهما عليهما على الجارية الشاملين باطلاقهما للامرين وليس فيما دل من الاخبار على نفيها عنهما في الثيب
منافاة لها بعد تبادر البالغة المنكوحة بالعقد الصحيح منها الدال على النفي عليها في بعض الاخبار ولا يشترط في ولاية الجد بقاء الاب على الاشهر الاظهر
بل عليه الاجماع عن ف وغيره وهو الحجة فيه كاستصحاب الولاية والصحيح ان الذي بيده عقدة النكاح ولي امرها بعد الاجماع على ثبوت الولاية له فيما عدا محل
البحث ويؤيده كونه اقوى من الاب لتقديمه عليه بعد التعارض كما ياتي وانه لو لم يلي على الاب فوت الاضعف لا يؤثر في فوت الاقوى وقيل هو الصدوق
والشيخ والتقي والسلار وبنو جنيد والبراج وزهرة وحمزة يشترط عكس العامة لاشتراطهم في ولايته فقده وفي المستند هو رواية الفضيل بن عبد الملك عن
مولانا الصادق قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز ضعيف يجب الدلالة وان كان مفهوم الشرط حجة لقوة احتمال كون
الوجه فيه التنبيه على الفرد الاخفى اعني عقد الجد مع وجود الاب دالة على العام كما عرفت مضافا الى عدم مقاومته للصحيح المتقدم المعتضد بالشهرة والاجماع
المحكي والاستصحاب والمؤيدات في تعتيد الضعف بالدلالة بتنبيهه على عدم في السند اذ ليس فيه سوى جعفر بن محمد بن سماعة والحسن بن محمد بن سماعة وهما

في بيان اولياء العقد

كانا واقفيين

كما لو اقتصينا لانهما ثقتان كما نص عليه النجاشي وشيخنا العلامة في الخلاصة فيعد موثقا وليس بضعيف اصطلاحا ولا خيار للصبية مع البلوغ
لو زوجها الولي قبله اجماعا حكاه جماعة للاصل والصحاح المستفيضة منها عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا ومنها اذا بلغت الجارية
فلم ترض فما حالها قال لا باس اذا رضي ابوها او وليها ومنها عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها
التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها الا انها لا يعارضها ما يخالفها مع شذوذه وفي الصبي قولان اظهرهما واشهرهما انه كذلك لما سبقا الصحيح المروي
والصحيح المروي في باب تزويج الصبيان المتضمن ذيله لقوله ويجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية ولا ينافيه صدره المثبت لهما الخيار
بعد الادراك مع تزويج الولي لهما لاحتمال الولي فيه المعنى العرفي او العام فيكون داعيا عليهم مع عدم القائل به لو حمل على الولي الشرعي فتامل ويؤيده اطلاق ما دل
على توارثهما مع تزويج الولي لهما قبل الادراك المنافي لو لا ذلك لحالة بالفضولي ففي الصحيح في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما
فنعم الحديث فتامل خلافا للشيخ وجماعة فيثبتون له الخيار بعد الادراك للخبر المعتد من الحسن وهو طويل في آخره ان الغلام اذا زوجه ابوه لم يدرك كان
له الخيار اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك الحديث وهو مع ضعفه عند جمع بجهالة الراوي وان عد حسنا مشتمل
على احكام مخالفة الاصول والاجماع كاشتراط التجاوز عن التسع في ولاية الاب على الجارية وثبوت الخيار لها بعد الادراك وصحة طلاق الصبي مع الدخول وعدمه
بدونه ولا قائل بها كذلك فلا يعارض مثله الادلة المتقدمة واما ما في الصحيح عن الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما
الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد فان المهر على الاب الحديث فلا قائل به ومثله لا يقبل التخصيص للنصوص وليس الا مثل اكرم زيدا وعمرا ولا تكرم
عمرا ولذا احمل على محامل اخر غير بعيدة في مقام الجمع بين الادلة تفاديا من الطرح ولو كان الجد للاب وجاهما من جليين واختلفا زمانا فالعقد للسابق
منهما ان كان باطلا بعقد الآخر اجماعا منا كما عن التذكرة والغنية وفي كره للصحيح اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحد
فالجد اولى والموثق الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل آخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله الحديث وفي الصحيح قلت
فهو ابوها جاء وجدها جاء فوالجد اولى بنكاحها الا ان دلالته على تقديم اختيار الجد على الاب مع التشاح وهو المشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع في كره وعن
الانتصار وفي تد وكنز وان اقترنا ثبت عقد الجد اجماعا كما في كره وصه وعن يره والغنية للنصوص المستفيضة الدالة على اولويته خصوص الصحيح الاول وعلل
مع ما مر بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس وفي صك ومثل هذه القوة مرجحا يستدل به على الترجيح
تامل وفي تعدي الحكم الى الجد مع جد الاب وهكذا فصاعدا وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم وفاقا للروضة لخروجه عن مورد النص واستوائهما
في اطلاق الجد حقيقة في الاب كذلك او مجازا فلا وجه للترجيح الا العلة وعرفت انها غير صالحة وتثبت ولايتهما اي الجد والاب على البالغ مع فساد عقله
بسفه او جنون مطلقا ذكرا كان او انثى اجماعا فيهما اذا اتصل الفساد بالصغر لاستصحاب الولاية وفي المتجدد ايضا على قول قوي كما في كره وظاهر الاجماع
عليه وعن يره وهو ظاهر المتن كما ياتي لان ثبوت ولايتهما واناطتها باشفاقهما وتضررهما بما يتضرر به الولد ومرجعه الى اولوية ولايتهما على ولاية الحاكم وقيل
بل قيل للحاكم لزوال ولايتهما الاولى ولا دليل على عودها ومرجعه الى استصحاب انقطاع الولاية ويعارض بمثله في ولاية الحاكم فيهما من جهة الاصل نفيا واثباتا و
يترجحان عليه بما ذكرناه والاحوط موافقة الحاكم لهما وموافقتهما له وحيث تثبت الولاية عليه فلا خيار له لو افاق اجماعا كما في لك للاصل والثيب المنكوحة
بالتزويج تزوج نفسها باختيارها ولا ولاية عليها للاب ولا لغيره مطلقا اجماعا منا كما في صه وكره للاصل والعمومات والصحاح المستفيضة منها الصحيح
هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان تكون قد نكحت رجلا قبله ومنها الصحيح الثيب امرها اليها فالقول بثبوت الولاية عليها
كالبكر كما عن العماني ضعيف مع انه لا مستند له نعم يستحب لها موافقة وليها كما ياتي ويتفرع عليه ما لو زوجها ابوها او جدها من غير اذنها فانه وقف
على المختار على الاجازة منها فهو فضولي واما البكر البالغة الرشيدة فامرها بيدها اجماعا اذا لم يكن لها الوليان او كانا غير متجمعين لشرائط الولاية
حكاه جماعة وفي المتعة ولو كان ابوها حيا او جدها مطلقا دائما كان التزويج ام متعة رضي به الابوان ام كرها بل عليه الاجماع في صه والناصريات
وبخصوص المتعة عن بعض الاصحاب للنصوص المستفيضة الخاصة والعامة المنجبرة قصور اسانيد بعضها بالشهرة العظيمة لا سيما المتعة وهي ما بين عامة
لنوعي التزويج ومختصة بالمتعة المستنبط منها حكم الدوام منه بالاولوية فمن القسم الاول الصحيح المراة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها
ان تزويجها بغير ولي جائز والاستثناء امارة العموم اللغوي في المستثنى منه كما حققناه في الاصول مضافا الى افادته بنفسه العموم العرفي والقول بالتقييد
بعدم كونها مولى عليها يمنع لاحتمال ارادة من لم يكن لها ولي شرعي من انها الكذ نفسها احتمال كونها مولى عليها في التزويج فلا يشملها القيد الموجب للحكم
مع كون المراد من الولاية فيه الولاية في التزويج او الاعم منه من التصرف في المال وهو مقطوع بفساده جزما لحرازة العبارة على هذا التقييد اذ ليس
الحاصل منه الا ان التي لا ولي لها في التزويج يجوز تزويجها بغير ولي وهو عين مثله كلام الامام الذي هو تمام الكلام فتدبر جدا ومنها الصحيح تستأمر البكر و
غيرها ولا تنكح الا بامرها والنهي هنا مستلزم للاشتراط بضميمة عدم القائل بالتحريم مع الصحة وبتنهاه السياق المسوي بين البكر وبين الثيب وبها
يندفع الاجوبة الاخر التي اوردت على الخبر كحمل النهي في حقها على الفضيلة عدد ذلا لها على الاستقلال بناء على اعتبار اذنها في الجملة مضافا

٢ ويريد جدها ان يزوجها من رجل

للاان الاصل مع عدم دليل على الشركة كما ستقف عليه كافي اثبات الاستقلال والمتابعة الولاية منقطعة بثبوت الولاية للبالغة الرشيدة في الجملة وثبت
عليه فقبل الدخول والخروج بالضرورة هذا مضافا الى الموثقة في اخر الخبر ولا تنكح الا بامرها فان في استقلالها بالاذن لمكان الحصر او جعل الحصر للبكر
لا وجه سيما كون اصل العنوان في كلامه انما هو البكر وانما ذكر غيرها تبعا لها كما لا يخفى فتدبر جدا ومنه الصحيح الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها
والمراد بولي الامر هنا ولينها في المال كما يستفاد من المعتبرة مع انه على غيره يسلم من حزازة العبارة بنحو ما اشير اليه الاشارة وليس الاب ولي امرها بل ولي
اجماعا فيكون عقد النكاح بيدها ومنه الخبر اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج
ان شاءت بغير اذن وليها الحديث وفي الحمل كونها مفسرة ولا داعي لجعلها خبرا ثانيا مع انه على هذا تقييد بتسلم الحزازة في بعض الاخبار المتقدمة
او مفضيا على ذلك انه اذا كانت المرأة مالكة امرها ان تزوج من شاءت فان امرها في التزويج جائز مضافا الى لزوم القاء الحمل على هذا التقييد لتوقف
مالكية امرها عليها فمفضيها داخل في مالكية الامر فتكرارها لغو خال عن الفائدة فلا يمكن حمله على البينة فيقتضي ودان ولاية التزويج مدلوله
التصرف في المال كما فهمه الاصحاب وافصح عنه الخبر المتقدم وحيث ظهر دلالتها على المراد بمالكية الامر وانه من حيث التصرف في المال لا غير ظهر بمعونة
وجه دلالة الخبرين في احدهما الجارية التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة امرها تزوجت من شاءت لا يناقضه صدره لا طلاقه
فيجب حمله على الصغيرة فهو كالعام المخصوص في الثاني هو موثقة تزوج المرأة من شاءت اذا كانت مالكة لامرها فان شاءت جعلت لها وليا ومنه الخبر
لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها وهو نص في المطلوب قصور السند بجهالة الراوي بما قدمنا منجبر مثل لعله الايم احق بنفسها من وليها
والبكر تستأذن في نفسها اذنها صماتها ولا يخفى اعتبار الاستيذان مع ما قدمنا من الدليل القاطع للشركة يدفع عنه المناقشة بعدم الدلالة على
استقلال البكر البالغة ونحوه الاخر ان جارية بكرا جاءت اليه فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال اجيزي ما صنع
ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم الناس ان ليس للاباء في امور بناتهم
شيء وهو لترك الاستفصال يعم البنات في كلام الجارية مع تقريره لها عام للثيب والبكر فامرها بنكاحها من شاءت صريح في الاستقلال وقصور
السند كغيره المضاف اليه منجبر بالشهرة العظيمة والمؤيدات القوية التي ذكرناها مع غيرها من الادلة في رسالة منفردة في المسألة من القسم الثاني الاخبار
الكثيرة المستفيضة جدا منها الخبر بعد ان سئل عن المتعة بالبكر مع ابويها قال لا باس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب ولا تنافي بمثل الصحيح
الى لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها لعدم مكافئته للمستفيضة عددا ودلالة وقبول الاصحاب لها فتوى وعملا فيحمل النهي على الكراهة كما يشعر
به بعض تلك المستفيضة مع وقوع التصريح بها في بعضها المشعر بل الظاهر في الكراهة لاحتياط البضعة تعليلها فيه بالعار على الاهل الا الذي عنه في
الشريعة هذا مضافا الى دلالة بمفهوم القيد المعتبر عرفا فمعتبر شرعا على عدم المنع عن التزويج دائما وهو مع انه لا يقول به الخصم نافع ايضا بما الادلة
في الرسالة ولذا قيل وهم المش كما عرفت ان لها الانفراد بالعقد مطلقا دائما كان او منقطعا قيل وهل الجليل امر العقد مشترك بينها بين الاب والجد
بين ما تقدم وما ياتي من الاخبار والموثق استأذنت عبد الرحمن الكاظم في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا
استأذنت خالد بن داود في تزويج ابنته على بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا ولولا انه فعل الاستحبا امر بثبوت
حقها لم يعتبر اذنها مضافا الى دلالة لفظي الحظ والنصيب بالمنطوق على ثبوت الولاية لها وبالمفهوم على ثبوتها له ادلاء فاول الخبر بغيره فلا يمكن حملها على الصغيرة
او الثيب للاتفاق على عدم المشاركة فيهما فيتعين لما ذكر وفي الجميع نظر لعدم قبول بعض اخبار الطرفين المصرح باستقلال احد الشخصين للجمع المزبور مضافا
الى عدم الشاهد عليه كونه فرع التكافؤ وعدم المرجح لاحد الطرفين وكلاهما مفقود الشاهد الموثق على تقدير تماميته دليل اخر لا شاهد ووجود المرجح
من الصراحة الاعتضاد بالشهرة العظيمة والاجماعات المنقولة والاطلاقات الكتاب والسنة في تزويج النسوة والاخبار بعقودهن وغير ذلك مما ذكر في الرسالة
في الاخبار الاولة هذا مضافا الى اقتضاء الجمع لمصير الشركة بينهما بين الاب خاصة كما نقل قولا شاذا في المسألة ونسب الى المفيد وذلك لاختصاص ما دل
على اعتبار اذن الولي بالاب صحة كذا اعترض عليه بعض الاصحاب ويمكن دفعه باستلزام دلالتها على ثبوت الولاية للاب الولاية للجد بفحوى
الخطاب بناء على اضعفية ولاية الاب كما يستفاد من الاخبار المجمع عليها المرجحة لاختيار الجد على اختيار الاب المقدم لعقده على عقده مع المقارنة مضافا
الى الاستصحاب بقاء الولاية الحالية عن المعارض بعد الجمع بين اخبار المسألة ومنه يظهر ضعف القول الشاذ ودليله وان قيل بمتانته نظرا الى الجمع بين الا
والموثق وان كان حجة الا انه لا يعارض الصحيح فضلا عن الصحاح ومع عنضادها بظواهر غيرها وما مر من المعاضدات مع ضعف دلالته على الوجه
الاول لحسن الامر بتزويج الثيب والحال انه ليس له معها امر وكذا على الثاني لدلالته بالمفهوم الضعيف على تقديره يحتمل الحظ والنصيب الذي لا
الوجوب في دلالته مع الباكرة جعل مع الثيب كالعقد وهذا القول وان ضعف باعتبار الاخبار الا ان اعتباره احوط فلا ينفرد احدهما به بل يستأمر كل منهما
الاخر وقيل هو الصدوق والشيخ في التهذيب وجماعة ان امرها الى الاب والجد بالانفراد وليس لها معهما امر للاصلين بقاء الولاية وبقاء الحرمة والصحاح المستفيضة وغيرها
ففي الصحيح لا ينكح ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن وفيه ولا عدة الصغرى باحتمال النذر او الاجماع عن المتعارف والحرمة في الصور الغالبة المستلزمة

للمنافاة للعيطمة التي يجب حمل الطائفة عليها لما ليس من مذهب الحدث قول سابع بتخصيص المنع بها دون المباشرة النادرة فلو فرض عقد ترتب المفاسد على التزويج
بغير اذن الولي خلا صحيح الكثرة متفقون عليه كالاية والاخبار الناهية عن القاء النفس في التهلكة المعتضد بالاعتبار ومثل هذا الجواب جار في كثير من الاخبار
المانعة عن تزويجهن بغير الولي ثانيا باحتمالها التعيين صينية من المنافية للاستدلال لاحتمال الحمل حينئذ على الصغيرة الباكرة ولزوم القاء القيد بالابكار بنا
على ثبوت حكم لغيرها كالثيب الصغيرة مدفوع بوروده مورد الغالب فلا اعتبار بمفهومه كسائر المفاهيم التي هي حجة مضافا الى ثبوت النقص هنا او بالنا بغيره
اذا كانت مجنونة او سفيهة على تقدير البنائية ايضا فما هو الجواب عنه هنا فهو الجواب عنه هنا وفي الصحيح عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها
امر قال ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب بمعناه اخبار كثيرة ولكن ليست صريحة في الحرمة فضلا عن الشرطية فتحمل على ما قدمنا من الاستحباب او الحرمة
في الصورة المذكورة ومثل الجواب يجري في الصحيح لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقد يستأمرها كل احد ما عدا الاب
ويزيد الضعيف باحتماله الحمل على التقية كما قيل او حمل الجارية فيهما على الصغيرة ولا ينافيه الحكم باستيمار الاجانب لها عدا الاب بناء على انها ليست
محله وذلك المنع من انها ليست محله مطلقا بل عدم كونها محله مخصوص بحال الصغر وذلك لا ينافي استيمارها بمعنى الصبر الى حين بلوغها لما مضى ان المراد انه يجب
على كل احد استيمار الصغيرة ولو بالصبر الى بلوغ الرتبة دون الاب فلا يجب عليه هذا الاستيمار بل يزوجها حين الصغر من دون صبر الى البلوغ وفي الصحيح
لا ينقض النكاح غير الاب هو مع احتمال كون النقض فيه بمعنى المنع فيحمل على الاستحباب محمول على التقية كما قيل او على الصغيرة كما هو الاقرب لا عمومه
فضلا عن الخصوص الشامل للبالغة بل عمومه لا قائل به منا لارتفاع الولاية عن الثيبة عندنا اجماعا لمن حال الفتوى ومثله الكلام في الخبر في الجارية يزوجها
ابوها بغير رضى منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة لاحتمال الجارية فيه للصغيرة مع احتمال المحامل المتقدمة ومن العجب استدلال
بعض الاصحاب لهذا القول بالصحيح المانع من تزويج العذراء متعة الدال بمفهومه المعتبر كما تقدم على جواز تزويجها بالدوام وان هو الا غفلة واضحة مضافا
الى ما عرفت من كونه من اوضح الادلة لاستقلال البالغة الباكرة بعد ثبوت ان النهي فيه عن المتعة للكراهة وتمام ادلة هذا القول مع الاجوبة مذكور في
الرسالة فعليك بالمراجعة ومن الاصحاب من اذن لها في تزويج المتعة دون الدائم وهو شيخنا في التهذيبين جمعا بين اخبار المتعة واخبار استقلال
البالغة في الجملة ومنع الدوام من حيث كونها اشد من الجمع بين تلك الاخبار بحملها على المتعة ومقابلها مما دل على استقلال الاب خاصة بحمله على الدوام
وضعف الجميع ظاهر بالضرورة لفساد الجمع بعدم الشاهد عليه بالمرة مع ان اخبار المتعة عنه لما عرفت من الاولوية بناء على ما في المتعة من العضاضة والشناعة
الغير اللائقة بارباب المروة ولذا كرهوها وهي فيه في المعتبرة ولا كذلك الدوام ومنعها بان الدائم لكثرة توابعه من النفقة والميراث وغيرهما اهم من المتعة
لعدم مقاومة مثل ذلك للعضاضة والشناعة جريانا مثلها في المتعة ايضا مع الاشتراط على قول الاحتمال وبالجملة الاولوية واضحة وانكارها مكابرة ومنهم من عكس
فجوز الدوام دون المتعة جمعا مضافا للصحيح المتقدم المانع عن تزويجهن متعة الدال بمفهومه المعتبر عنها وشرعا على جوازه دائما وهذا القول مع
انا لم نتعلمه الا المقدر فقد شاع عنه فلم يحتمه ضعيف باخبار المتعة الكثيرة المتجزؤة في اسانيدها بالشهرة العظيمة والاجماعات المنقولة سيما المخصوص
جواز المتعة ولا يعارض شيئا من ذلك الصحيح مع ما عرفت من حمل النهي فيه على الكراهة وحيث قد تلك مقلد حججا ادلة الاقوال الاربعة والخمسة ظهر لك
ان القول الاول اولى وان كان الاحوط المصير الى التشريك ان لم يكن في ارتكابه خلاف الاحتياط وهو لها نهاية الى مسالك النجاة وكل ذلك اذا اراد الولي
تزويجها من كفو واما لو عضلها الولي فمنعها من ذلك ومطلقا مع رغبتها فيه سقط اعتبار رضائه اجماعا مناحكاه جماعة من اصحابنا وهو الحجة فيه مع الادلة
القاطعة المنافية للعسر والحرج عن الملة السهلة السمحة ومنه يظهر انه في حكمه الغيبة المنقطعة التي يحصل معها المشقة الشديدة العظيمة على ما حكي عن
وارد نصا كثير من الاصحاب ولو زوج الصغيرة غير الاب والجد توقف على رضاها عند البلوغ اجماعا لعدم الولاية له فيلحق بالفضولي وسيأتي الكلام فيه انشاء الله
وفي الصحيح المقطوع رجل مات وترك اخوين وابنة والبنت صغيرة فعمد احد الاخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم مات ابو
الابن المزوج فلما ان ماتت قال الاخر اخي لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية اي الزوجين احب اليك الاول او الاخر قالت الاخر ثم ان الاخ الثاني
مات وللاخ الاول ابن اكبر من الابن المزوج فقال للجارية اختاري ايهما احب اليك الزوج الاول او الزوج الاخر فقال الرواية فيها انها للزوج الاخير وذلك انها
قد كانت ادركت حين زوجها وليس لها ان تنقض ما عقدته بعد ادراكها وهو كما ترى نص في الباب وكذا الحكم في الصغير لعموم الدليل وعدم القائل
بالفرق وللمولى ان يزوج المملوكة له صغيرة كانت او كبيرة بكرا كانت او ثيبا عاقلة كانت او مجنونة ولا خيرة لها وكذا الكلام في العبد المملوك له لانه
المالك لمنافعهما اجماعا فتوى ودليلا كتابا وسنة قال عز وجل فانكحوهن باذن اهلهن وقال عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنصوص بها مستفيضة بل
متواترة ففي الحسن في مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما والنصوص المعتبرة بمعناها مستفيضة يأتي ذكرها
في تضاعيف الباب وفي الخبر عن الامة تتزوج بغير اذن اهلها قال يحرم ذلك عليهما وهو زنا وليس له الولاية على المبعض بمعنى اجباره عليه ان كانت له
عليه بمعنى عدم استقلال الرق اذنا اجماعا كما في كره وللمولى تزويج امة المولى عليه وعبده مطلقا اذا كانت فيه مصلحة خلافا لبعض العامة ولا يكون له فسخه
بعد الكمال كسائر تصرفاته في امواله ولا يزوج الوصي للاب والجد صغيرة الموصي مطلقا على الاشهر كما في لك وهو الاظهر لاصالة عدم الولاية وعدم انتقالها

مع انقطاعها بموت المولى والنصوص الحاصرة لها في الأب خاصة ومنها الصحيحين في تزويج الصبي للصبية إن كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم
جائز وخصوص الصحيح المتقدم وإن قصر بالإرسال الانجبار بالشهرة بين الأصحاب وقيل نعم مطلقا كما في لف عن ط للصحاح في الذي بيده عقدة النكاح هو
الأب والأخ والموالي كذلك في جملة منها الذي يجوز أمره في مال المرأة يبتاع ويشتري ولاشتمالها على الأخ وعدم دلالتها على الجد نذره القائل بإطلاقها
بل وعدم لتنزيل كلامه على القول الثالث في كلام بعض الأصحاب قصور عن المقاومة لما مر من الأصول المعتضدة بالشهرة المحكية والصحاح
المستفيضة بالعموم والخصوصية فيحمل المولى الذي فيها على الجد أو الإمام أو يحمل على استحباب إطاعتها لهما لمثله لأصالة الأخ ولتحقيق أنه يبقى
إن لكل من هذه الصحاح والصحاح المتقدمة وجه رجحان ومرجوحية تقوى الدلالة وضعف السند بالشهرة والاشتمال على ما لا يقول بها الطائفة في هذه وبعكس
الأمور المزبورة في السابقة وحيث لا مرجح فليتوقف في مقتضاهما ويصار إلى القول الأول التفاتا إلى الأصول المتقدمة ومنه يتحقق وجه التأمل في قول
بالتفصيل باختيار الأول مع الإطلاق والوصية من دون تنصيص بالولاية في التزويج واختيار الثاني مع عدم والتنصيص كما عن ف ويزيد التأمل فيه بعدم
الدليل على التفصيل في البين واستلزام الخروج عن إطلاق أخبار الطرفين والجمع بينهما بذلك فرع وجود شاهد عليه وعموم من بدله الآية مخصوص بمورده
وهو التوصية للوالدين والأقربين لمن ترك خيرا لاشتمالها على الضمير الموجب وبالجملة لا ريب في ضعف هذا القول كاستثناء صورة خاصة من إطلاق
المنع استنادا إليها بقوله إلا من بلغ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة لضعف ما قيل في توجيهه من الضرورة مع عدم قبح وال العقد ونحوه المرض فلو وقع
في الزنا ولذا يثبت الولاية عليه للحاكم مع عدم ثبوتها على الصغير لاندفاع جميع ما ذكر بولاية الحاكم كاندفاع عدم الولاية فيمن بلغ صحيح العقل ثم فسد نعم ربما
أمكن ذلك مع عدم إمكان الوصول إليه ولكن لا يستلزم ذلك ثبوت الولاية للوصي على الإطلاق وكذا الحاكم أي الإمام العادل أو منصوبه خصوصا أو عموما ومنه
الفقيه الجامع لشرائط الفتوى فلا يزوج الصغيرين مطلقا في المشهور والبالغين فاسدي العقل مع وجود الجد أو الأب إجماعا لما تقدم من الأدلة لإطلاق
المنع في الوصي ويزوجهما مع فقدهما مع الغبطة إجماعا الآمر ولهما المنتهي في نكاحهما الصحيح الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها ولأن فائدة الفرق
والبنوة السلطان ولي من لا ولي له ويلحق بنوابه لعموم أدلة النيابة مضافا إلى مسيس الحاجة إلى الولاية هو كالحرين في تناول الصغيرين فيمنع لانتفائها عنهما
في المشهور وأصح الآن يكون إجماعا وفيه نظر وفي تسبيله المنزل الحاكم بالوصي يقول ط حصر الولاية فيمن بلغ فاسد العقل لا غير ومنه البالغ رشيدا
والفاسد عقله طاريا فلا ولاية له عليه أبدا وهو وإن خالف المشهور في صورة وجود الأولين وأحدهما الإجماع في صورة فقدهما إلا أنه المختار في
الصورة الأولى كما تقدم سابقا ويلحق بهذا الباب مسائل الأولى يصح لكل من الأب والجد له لغيرهما من الأولياء والوكلاء الأمر سيما على الأشهر
الأظهر تولي طرفي العقد لا بد في الأب بأحد الطرفين أن يكون وكيلا للآخر أو وليه لعموم أدلة الولاية والوكالة وكفاية المغايرة الاعتبارية لعدم الدليل
على اعتبار الحقيقية بل عن ف الاتفاق على عدمها عندنا إلا الوكيل في النكاح عنها وعن وليها فلا يزوجها من نفسه مع تنصيصها له وفي حكمه
تعيين الزوج إجماعا وللصحيح في امرأة ولت أمرها رجلا فقالت زوجني فلانا فزوجها من نفسه وكره هذه المرأة فقالت لا ولا كرامة وما أمري إلا بيده
وما وليتك أمري إلا حيا من الكلام قال تنزع منه بوجع أسه كذا مع الإطلاق على الأشهر الأظهر للأصل عند انصرافه إليه خلافا لكره وكذا
مع العموم كزوجني ممن شئت على الأحوط بل الأظهر لظهور العموم بالإضافة إلى غيره إليه إلا أقل من الشك في المصير إلى مقتضى الأصل متعين ونحوه
الظن لعدم الدليل معتمد على اعتباره في مثله لانحصار ما دل على حجيته في غيره وعدم اعتباره في أمثاله عند غيرهم وهو المطابق للأصل فالقول بالجواز
ح مشكل مضافا إلى عدم الفرق بينه وبين الإطلاق في الشمول وإمكان فيه قوة الفرق غير فارقه بينهما بالنظر إلى أصل الشمول الذي هو المناط في الأ
فتوى لو أذنت له في ذلك أي التزويج منه بالخصوص أو الإطلاق والعموم المحفوفين بما يدل على دخوله قطعا فالأشبه الأشهر كما عن الإسكافي وفي يع وعد
ولف وكره واللمعة وشرح للشارح الكتاب لسبط عنهم الجواز ولو لزم تولية طرفي العقد للأصل السالم عن عموم التوكيل المستفيضة المعتضد في المقام
أيضا بالشهرة وقيل لا لرواية قاصرة السند هي رواية عمار بن موسى الساباطي الموثقة سئل أبا الحسن عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها
أهلها يحل لها أن توكل رجلا يريد أن يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت وإن كانت أيما قلت فإن وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم
فالقول بالمنع ضعيف ولكن الأحوط مراعاتها لاعتبار سنده وظهور دلالتها واعتضادها بأصالة بقاء الحرمة بحالها ولولا الشهرة لتعين المصير إليها و
كيف كان ينبغي تخصيص المنع بموردها لانتفاء المانع في غيره من جهتها فيجوز لو كان من الطرفين لشخص واحد فيتولى طرفي العقد بنفسه لعموم
أدلة التوكيل وانتفاء المانع هنا من جهة غيرها لكفاية المغايرة الاعتبارية لعدم دليل على اعتبار الحقيقية مع الإجماع المحكي كما تقدم على اعتبارها
الثانية النكاح الفضولي صحيح ولكن يقف على الإجازة من ولي العقد فإن أجاز لزم وإلا بطل على الأظهر الأشهر بل عليه الإجماع عن تضمن في الحر
العبد عن الحلي في الأول وخاصة وغيره في الثاني كالنصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة يقف عليها المتتبع لأخبار النكاح في غير المسألة
منها الصحيح المتقدم في البكر التي زوجها أبوها فإنه تستفيد منه إجازة ما صنع أبوك والصحيح المتقدم أيضا في تزويج غير الأبوين الصغيرين المصرح بالصحة والوقوف
على الإجازة ونحوه الخبر المتقدم في صدر الفصل في تزويج الأم ولدها والحسن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال ذلك إلى سيده إن شاء أجازه وإن شاء

في بيان أولياء النكاح — النكاح الفضولي صحيح لكن موقوف على الإجازة

وقال وإن كانت أيما

فرق بينهما

فرق بينهما قال فقلت له اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز والخبر المروي بعدة طرق منها الصحيح عن رجل جاء الى ابي عبد الله عليه السلام فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امرأة حرة بغير اذن مواليّ ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول ومورد هذه الاخبار وان اختص موردها بالنكاح لكنها تجوز الفضولي في سائر العقود بفحوى الخطاب للاتفاق فتوى ورواية على شدة امر النكاح وعدم جواز المسامحة فيه بما يتسامح في غيره فاذا جاز الفضولي في مثله جاز في غيره بطريق اولى كما لا يخفى على اولي البصيرة والنهى خلافا لاحد قولي الشيخ في ... فافسد الفضولي هنا من اصله ولفخر الدين فافسده مطلقا لفساد الاصل وتوقيفية العقود الناقلة فلا تصح الا بدليل والاخبار الناطقة بفساد النكاح بغير اذن الولي والمولى منها الاخبار العامية النافية للولاية عن البكر البالغة المروية عن ابي هريرة وعائشة ومنها الرواية الخاصية الحاكمة بفساد تزويج الامة بدون اذن سيدها وفي الجميع نظر لتخصيص الاصل بما تقدم ومعه لا يصلح عموم عدم الدليل والاخبار العامية للمناقضة فيها اضعف حيث ان راويها عايشة وابو هريرة اللذان هما اكذب البرية مع انه انكرها المحققون من العامة كما في ال... وكون الخاصية مع ضعفها سندا غير صريحة الدلالة لاحتمال ان الفساد باعتبار عدم الاذن الغير المنافي ذلك للصحة مع الاذن في الجملة ومع ذلك غير مكافئة لما تقدم من الادلة المعاضدة لما مر من الادلة بالمرة من وجوه عديدة ودعوى الشيخ الاجماع على الفساد في موضع منه يعتبر معظم الاصحاب بل عدا سوى فخر الدين له المخالفة في المسألة ويكفي في الاجازة سكوت البكر عند عرضه عليها ان كانت هي المعقود عليها كما يكفي في الاذن ابتداء على الاشهر الاظهر بل لم ينقل فيه خلاف الا عن الحلي وهو محجوج بالنص الجلي كالصحيح في المرأة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها ونحوه في الرجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت فلا يزوجها ونحوه الخبر وفي النبوي لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن وان سكوتها اذنها ولعل الحكمة فيه انها تستحيي من الجواب باللفظ في ذلك فاكتفي منها بالسكوت ومقتضاها الاصل والصحيح الاولى انه يعتبر في اذنها كغيرها البالغة مطلق النطق به ولا ريب في ذلك مع حصول الثيبوبة بالوطي مطلقا واما مع حصولها بغيره من اسباب زوال البكارة فاشكال ولا ريب انه كالاول لا لاطلاق النص في الثيب لعكس ... مثلهما منزل للشك في صدق كل من البكارة والثيبوبة عليها لكونهما غير متبادرة منها عند الاطلاق فلا يمكن دعوى دخولها في احدهما فيتعين المصير في مثلهما الى حكم الاصل وهو يقتضي الحاقها بالثيب في اعتبار النطق بالاذن ومنه يظهر حكم الموطوءة في الدبر وان لم يصدق عليها الثيب للشك في دخولها في البكر المطلق فلتلحق بالثيب للاصل وبالجملة حيث كان الاكتفاء بالسكوت عن المصرح بالاذن مخالفا للاصول ولذا انكره الحلي راسا يجب الاقتصار فيه على القدر المجمع عليه المتيقن دخوله في النص والرجوع في غيره الى الاذن الصريح وليس ما ذكرناه من ان الاكتفاء بالسكوت حيث يكتفى به مشروط بالتجرد عن القرينة المعتبرة عن عدم الرضا بل محله انما هو صورة الشك في رضاها عدا لا مطلقا هذا ما تقتضيه القواعد المرعية لكن المستفاد من بعض المعتبرة الاكتفاء في الاجازة بالسكوت ولو في غير الباكرة كالصحيح المتقدم في الفضولي المتضمن لصحة عقد العبد بدون اذن مواليه بسكوتهم وان سكوتهم اقرارهم ونحوه خبر اخر قريب منه في عدم اعتبار النطق بالاجازة وفيه انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال عليه السلام لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال عليه السلام كيف قلت له فقال قلت له طلق فقال عليه السلام للعبد اما الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح وحيث انهما لم ... بمضمونهما يشكل التعويل على ظاهرهما في تخصيص الاصل المتيقن مع امكان حملهما على وجود قرينة دالة على الرضا سوى السكوت والامر بالطلاق

الثالثة لا تنكح الامة الا باذن المولى رجلا كان المولى او امرأة دائما كان النكاح او متعة اجماعا في الاول وعلى الاشهر الاظهر في الثاني بل عن الحلي بلا خلاف لرجوع الشيخ المفتي بالرواية الاتية في النهاية عنها وغيرها للادلة القطعية كالعقل والكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة منها الصحيح هل يجوز للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا كان باذن اهلها الحديث ونحوه اخر في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح باطل فتأمل والموثق الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله يقول فانكحوهن باذن اهلهن خلافا للشيخ في ... مصيرا الى العمل بما في رواية سيف بن عميرة الصحيحة المتضمنة انه يجوز نكاح امة المرأة من غير اذنها متعة وهي ضعيفة لانها مع اضطرابها اسنادا لروايتها عن مولانا الصادق عليه السلام بلا واسطة تارة وبواسطة علي بن المغيرة تارة وداود بن فرقد اخرى مع عدم الوفاق على وثاقة الراوي واشتراك علي بن الحكم في سندها وان كان الظاهر الوثاقة وعدم الاشتراك الا ان مثل ذلك لا يقاوم ما خلا عنه مضافا الى عدم توافق متنها المروي في الطرق الثلاثة فذكر في الاخير بتزويج لا قائل بعمومه اجماعا سيما ظاهر التزويج في الدائم وحمله على المتمتع بقرينة الطرق الاخيرين حمل المطلق على المقيد فرع استفادة نفي جواز الدوام منهما وهو كما ترى فتأمل وفي الاخيرين يتمتع وهو يحتمل البيع غيره ويكون الغرض جوازه من دون استرابة في امر المرأة دون الرجل فيحتاج فيه اليه والى اجتماع وهو غير بعيد لا سيما في مقام الجمع اولى من طرحها بناء على شذوذها برجوع الشيخ كما مر عن مضمونها ومع ذلك هي منافية للاصل المتيقن والادلة السابقة من تحريم التصرف في ملك الغير بدون اذنه او رضاه

اذا

اذا زوج الابوان اي الاب والجد الصغيرين صح التزويج لهما وتوارثا فيل بلا خلاف يعرف فيه حتى من جز الصبي عند الادراك لنص صحيح ... مع ذلك
وعن الم فالنكت ان الخيار عند البلوغ لا ينافي التوارث ووجهه انه عقد صحيح شرعا يبطل بموت احدهما وزوجية يثبت لهما التوارث لاطلاق الادلة بتوارث
المتزاوجين من الاصل بقاء الصحة المطرد والمعارض وهو اختيار الفسخ عند البلوغ وهو هنا ممنوع بدليل عليه صحيح ذلك الصحيح في الصبي تزوج الصبية
يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم لا خيار لهما عند البلوغ كما مر ولو زوجهما غير الابوين مطلقا كان فضوليا ووقف على اجازتهما بعد
الادراك فلو ماتا او مات احدهما قبل الاجازة بطل العقد مطلقا اجازة الاخر ام لا ولو بلغ احدهما فاجاز لزم العقد من جهته من تحريم المصاهرة فيحرم
عليه ان كان زوجا الاخت والخامسة وكل من الام والبنت الا اذا فسخ فالحرمة على اشكال في الام من ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له من حينه
الاصح الاول فان الاجازة اما جزء او شرط وايهما كان فلا يصح النكاح بدونهما مضافا الى عدم تبادر هذه الصورة مما دل على حرمة الام بمجرد العقد
على البنت وان كان زوجة لم يحل لها نكاح غيره مطلقا الا اذا فسخ وهل لها نكاح ابيه او ابنه فيه الوجهان في اباحة الام بالفسخ كل هذا اذا كان المجيز
حيا اما ان اجاز ثم مات عزل له من تركته نصيب الاخر الباقي الى ان يبلغ فاذا بلغ لم يجز بطل العقد وان اجاز احلف انه لم يجز للرغبة في استيراث التركة واخذ
نصيبه منها اعتبر الحلف دفعا للتهمة في اكثر مورد المسئلة واما على الباقي المنتفية فيه ككون الباقي الزوج والمهر به بقدر الميراث او ازيد فالاجود
وفاقا للروضة عدم الحلف ان لم يتعلق غرض باثبات اعيان التركة بحيث يترجح ما يثبت عليه من الدين وفيها احتمالا من ذاته او جهته او نحو ذلك مما يوجب
التهمة ومع ذلك فالموجود في النص ان لو مات الزوج اجازة الزوجة حلفها انها ما تحلف بالله ما دعاها الى اخذ التركة الا الرضا بالتزويج فهي لما ذكرنا
غير منافية ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات الحلف لاخذ التركة ان كان اجماع والا فالمسئلة محل مناقشة وفي المستند هذا التفصيل صحيح ابي عبيدة قال
سئلت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان على الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث
بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل ادرك قبل الجارية
ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم
يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية
والمراد بالوليين في الصدر بقرينة الذيل ما عدا الابوين كالوصي والولي في المال ونحوه ويستفاد منه بفحوى الخطاب حكم ما لو زوج احد الصغيرين الولي
او كان احدهما بالغا رشيدا وزوج الاخر الفضولي فمات الاول فانه يعزل للثاني نصيبه ويحلف بعد بلوغه كما انه ان مات بطل العقد للزوم العقد
هنا من الطرف الاخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين كما في الصغيرين وفاقا للقواعد وغيرهم نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي
ففي تعدية الحكم اليهما اشكال من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف
الاصل من حيث توقف الارث على الحلف وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد ان
وقبل اجازة الاخر وهو وجه وفاقا للقواعد عمادا والاولوية المدعاة التصحيح الاول للفقير غير مفهوم وفي ثبوت المهر على الزوج ان كان هو الباقي خاصة
بمجرد الاجازة من دون الحلف وجهان من انه حق مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونهما ومن ان الاجازة كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق
به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه محضا فيثبت ما يعود الميت وما له ولا يبعد تبعض الحكم وان تنافى في الاصل
الموجبان لهذين الحكمين اي الزوجية وعدمها وله نظائر كثيرة في الشريعة منها ما لو اختلفا في تحقق النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون
المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا واطلاق النص بتوقف الارث على حلف لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل اخر وهذا هو الاقوى عليه ففي ارثه منه
اشكال من توقف الارث على اليمين ومن ان الاقرار لا يوجب المؤاخذة الا بنصف المهر فان غايته ما لم ... في الدخول وهو لا يستلزم الا ثبوت
نصف المهر ولا دليل على الزائد وهذا اوجه وفاقا لفخر الاسلام وعمادا ثم ان مات لبا بعد الاجازة قبل اليمين ففي استحقاقها التركة اشكال من ثبوت
الزوجية ومن توقف الارث على اليمين هو الوجه وفاقا لفخر الاسلام لمنع تمام الزوجية فانه بالاجازة الخالية عن التهمة ولو جن قبل الامرين وعد
عزل نصيبه من العين ان امكن والا فمن المثل او القيمة الى الافاقة مطلقا او مع عدم خوف الضرر على الوارث والمال وفيه ... وينبغي للمجنون
ان افاق واجاز وحلف لعدم معلوميته استحقاقه الان والاصل عدمه مضافا الى انتفاء الضرر والاضرار في الشريعة الحادية عشر اذا زوجها الاخوان
او اجنبيان برجلين فان تبرعا ولم يوكلا فالعقدان فضوليان لها ان شاءت فسخت الاخر وفسخها مطلقا اقترنا زمانا او اختلفا لكن ينبغي لها اجازة
من عقد عليه اكبر الاخوين مع تساوي المعقود عليهما في الرجحان والا فمن ترجح ولو كان من عقد عليه الاصغر كان الاول ما لم تدخل [illegible]
الاجازة بلفظ ونحوه ثبت عقد من دخلت به ويبطل الاخر لانه اقوى الاجازات وان اختص التبرع باحدهما كان العقد للوكيل مطلقا مع الاقتران
او الاختلاف كان المتبرع او الوكيل الاخ الاكبر ام الاصغر ام غيرهما وان كانا معا وكيلين وسبق احدهما بالنكاح فالعقد له على الاظهر الاشهر
خلافا للشيخ في بعض الصور كما سيظهر ويبطل المتاخر مطلقا دخل بها من عقد عليه ام لا لوقوع الاول صحيحا مستجمعا للشرائط والثاني باطلا لوقوعه عليها

ولياكان الولي ... منه رحمه

اي على الاول لم يخلف ... لشرط كونه منه

بيان المفهوم الخطاب منه

اي مع خوف الضرر منه

اي سواء كانت ... بالكبر والصغر منه

وهي في عقده

وهي في عصمة الاول وتسلم اليه مع عدم الدخول ولو دخلت بالاخر فهو زان فيهما ان علما بالحال فلا مهر ولا لحوق ولد ومنها خاصة ان علمت هي دونه فينتفي
الاول دون الثاني فيلحق به الولد ومنه ان علم فينعكس فلها المهر ولا لحوق وهو وطي شبهة ان جهلا فيلحق به الولد ثم اعيدت الى الاول بعد انقضاء العدة من الثاني
عدة الطلاق او وطي الشبهة هنا في الصورة الثانية للشبهة الموجبة للعقد ولها المهر هنا في الشبهة وهل المراد به المثل كما عرفت او غيرها بناء على
العقد الموجب لفساد التسمية والمسمى كما عن محمد بن الحسن كره لا فداها بالرضا به جهلا او جهلها الاول لان ملاك الرضا الصحيح لا مط نعم في الحسن او الصحيح ان امير المؤمنين
قضى في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها رجلا بعد ذلك فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها
الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حققت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد به وظاهره الثاني بعد حمله على شيء وكان العاقدين فيه ولكن
ليس نصا هو واضح واذا تنفا ترما بان اقترنا فان قبلهما بطلا معا اجماعا فيما عدا الاخوين وفيهما ايضا على الاشهر الاظهر لامتناع الحكم بصحتهما
للتباين ثم استلزام الحكم بصحتهما الجمع بين المتباينين فباحدهما الترجيح من غير مرجح وبصحة احدهما دون الاخر لانه ترجيح من غير مرجح وقيل العقد عقد
الاكبر مط الا مع دخول من عقد عليه الاصغر فيكون له ح الا مع سبق عقد الاكبر كما عن النهاية وصحيح ومع الاتفاق زمانا خاصة بشرط ان لا يدخل
من عقد عليه الاصغر كما عن سيد ابن حمزة وابن سعيد الا انه لم يذكر الشرط للخبر عن جابر كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها
الاصغر بارض اخرى قال الاول بها اولى الا ان يكون الاخر قد دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز وهو مع قصوره سندا بجهالة الراوي وان اعتضد
برواية صفوان عنه لا دلالة فيه على شيء من القولين لاطلاق تقديم عقد من دخل من دون اشتراط فيه لعدم سبق عقد الاكبر كما في الاول و
تصريح فيه بالاقتران فضلا عن اشتراطه لتقديم الاكبر كما في الثاني مضافا الى ظهوره بالغلبة في مورده في خلافه ومع ذلك كله فمبتنى تسند
فيه شيئا احدهما كون المراد من الاول فيه الاخ الاكبر ولا نص بل ولا ظهور فيه عليه فيحتمل كون المراد منه السابق في العقد هو ولا فرق صحة
ولئن خالفهما ذلك يترجح الثاني عليه بمجرد الدخول الغير الصالح هنا لذلك ولكن مع ذلك اولى عن ارادة الاخ الاكبر منه لمخالفته لها ح من جهة و
والثاني كون الاخوين فيه وكيلين ولا اشعار فيه بذلك فيحتمل كونهما فضوليين كما يقتضيه اطلاقه مع ان الاصل ظاهر الحال يقتضي عدم التوكيل ويصح
الحكم بتقديم من حصل فيه الدخول لكونه اجازة للعقد كما مر ويرفع الاشكال في تقديم الاكبر والسابق مع عدم الدخول ح بالحمل على الاستحباب بمعنى
انه يستحب لها تقديم عقد الاكبر والسابق ما لم يكن دخول والا تعين تقديم الداخل لتحقق الاجازة به كما مر في اول معنى التخيير وهذا اولى ما ينزل عليه
الرواية وافق ما على المذهب بهذا التنزيل حتى جماعة فسقط كلام الشيخ من نفسه في القولين ثم ان جميع ما ذكر مع تعلق السبق والاقتران واما مع جهلهما
مط ولو كان طاريا فقي ايقاف النكاح الى الانتفاء كما عن ط وغيره بناء على انه اشكال يرجى زواله نظر لاستلزامه الاضرار بالمرأة المنفي بالادلة القطعية
فالاجود عدمه وفاقا لجماعة وهل يصلح الى القرعة بناء على انها لكل امر مشكل مع امر من قصر له بتجديد النكاح ولم تقع له بالطلاق احتمالات في
الفرج لعدم افادة القرعة العلم بالزوجية مع اشتباههما واجبار كل منهما بالطلاق لدفع الضرر عن المرأة وهو واجب يحق بنافي تخيره او فسخ الحاكم
النكاح بالنسبة الى كل منهما لما فيه من اندفاع الضرر مع السلامة من ارتكاب الاجبار على الطلاق والقرعة التي لا مجال لها في الامور التي هي مناط الاحتياط
التام وهي الانكحة التي تترتب عليها التوارث والانساب والمحرمية خلاف اقواها الاول لعموم ادلته وعزله عن المقام لكونه مناطا للاحتياط التام
ولا مجال فيها للجهها في مقابلة الدليل القاطع **السادس** تقدم في ولي الفصل انه لا ولاية للام وابيها على الولد مط فلو زوجت الولد فاجاز صح مط
ذكرا كان او انثى وقع التزويج في الصغر والكبر لكونه فضوليا فيشمله عموم ادلته ولو انكر بطل العقد مط اجماعا وبتبعه المهر كذلك فيما لو كان
المعقود عليه فضولا انثى على الاشهر الاظهر فيما عدا ايضا وقيل هو الشيخ في النهاية بل لها اي الام المهر للمعقود عليها تماما للخبر عن رجل زوجته
امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وليس فيه مع ضعفه كما ترى دلالة عليه بل
يدل على خلافه للتصريح فيه بان المهر لازم للام وهو غير لزومه عليها المفيد ح انه لا مهر عليها بل لها استحقاقه مع الدفع والامتناع منه مع عدمه فعلى
اي تقدير هو لها لا عليها يفهم منه عدم لزومه لها مع الاجازة بل عليها ولعله لبذلها اياه لها من نفسها فيكون كمن ضمنه عن الزوج لها ولا
يحتاج الى حمله على ادعاء الوكالة الموجب للمهر لتضمنه التغرير الموجب للضمان مع عدم اشعار الخبر به مضافا الى التأمل في صحته بناء على ان البضع
انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مط والعقد الموجب لم يثبت فلم يثبت موجبه على تقدير ثبوته مط فالمثل لا المسمى المتوقف على صحة
العقد ضرر الغرر يندفع بالاول الا ان يحمل المهر في العبارة عليه وفيه تكلف وقيل بلزوم المهر مع دعوى الوكالة منضما لوقوع التفرقة قبل
الدخول وفيه منع استلزامها التنصيف مط بل الاصل يقتضي لزومه كملا الا في الطلاق والموت على الاختلاف فيه فينتصف فيهما لم يقعا فلا وجه
للقول بالانتصاف هنا بل اللازم الجميع كما هو ظاهر الشيخ وبعض وهو الاقوى على تقدير صحة دعوى ان ادعاء الوكالة بمجرده يوجب المهر وانه لا يحتمل
فيه قطعا من اصله كما ترى ثم كلام المص ويمكن حمله على دعوى الام الوكالة التارجاع الحمل الى القول والاضر به الشهيد لكنه لا يمكن مع تصريح القائل
بخلافه ولعل المراد حمل المستند اي الرواية وان لم تساعده العبارة ويستحب للمرأة ان تستأذن اباها وجدها مط بكرا كانت او ثيبا وان تعد من الاخيار

قد سبق الاصغر على الاكبر قدم عقده على عقده اولى لم يكن بخلاف القول الاول فانه يقدم فيه الاكبر على الاصغر مط منه

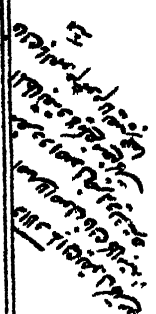
المحوز عليه لندرة هو اقل مراتبها وان لا تنفي الاغلب الخبر من هو من الرجال الثيب لا فرق فيه بين البكر والثيب وان كان في الاول اكد للشبهة في نفي استقلالها دونهما لان الغلبة في جانبها بعد الاطلاع على احوال الرجال اقوى وفي ان توكل او تستاذن اخاها اذا لم يكن لها اب لا جد او كانا وتعسر استيذانهما بفصل او غيبة منقطعة او طويلة لعذر في جملة من يكره مقدمة النكاح فيما تقدم من الاخبار مضافا الى جريان العلة في الابوين مع استحباب ان تعول مع التعدد على الاكبر وان تختار خيرته من الازواج بشرط التساوي في الرجحان او رجحان راي الاكبر والافراد من ترجيح كلام

الفصل الثالث في بيان اسباب التحريم وموجباته وهي ستة الاول النسب ويحرم به على الذكر سبع نسوة مذكورات في الاية الشريفة الام وان علت وهي كل امراة ولدته او انتهى نسبه اليها بالعلو بالولادة لاب كانت او لام والبنت وان سفلت وتشمل السافلات بنت البنت وبنت الابن وضابطها من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسائط والاخت وبناتها وان سفلن وهي كل امراة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد والعمة وان ارتفعت وهي كل انثى اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب والام او منهما وكذا الخالة تحرم وان ارتفعت وهي كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة وغيرها وقد تكون من جهة كاخت ام الاب والمراد بالمرتفع فيهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد تكونان محرمتين كما لو كانت العمة القريبة عمة للاب خاصة اي اخت ابيه من امه فان عمتها تكون اخت زوج جدة ام ابيه او اخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى وكما لو كانت الخالة القريبة خالة للاب خاصة اي اخت امه من ابيها فان خالتها تكون اخت امراة الجد اخت امراة الاب لا تحرم فاخت امراة الجد اولى وبنات الاخ لاب او لام او لهما وان هبطن وضابطها كل امراة ولدها اخوه بواسطة وبغيرها وحرمة المذكورات على قريبهن الذكر يستلزم العكس ولذا اكتفى بتحريمهن عليه في الاية فهي على الامرين من اصح الدلالة ثم انها انما تكون نصا في اثبات تحريمهن جميعا الا على تقدير كون السافلات والمرتفعات يصدق عليهن حقيقة الفاظ المذكورات وجواز استعمال اللفظ في معنييه الحقيقي والمجازي وكلاهما خلاف التحقيق على التقدير الثاني وصحته نقول مشروطا بالقرينة والا فالحقيقة خاصة وليس في الاية ايماء اليها والاشارة فالحجة التامة هي اجماع الامة في تحريمهن مع من حرم عليه عبارة مختصرة ذكرها العلامة كبعض العامة وهي انه يحرم على الانسان اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعدا ولا الاصول ويدخل في الاول الاباء والامهات وفي الثاني البنون والبنات وفي الثالث الاخوة والاخوات واولادهم سافلين وسافلات وفي الرابع الاعمام والعمات والاخوال والخالات دون اولادهم من بنين وبنات وهي اخصر منها وفوقهم يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة وانما يثبت النسب بالوطي الصحيح بنكاح او تحليل ولو عرض له التحريم بوقوعه في حيض وشبهه وبالوطي لشبهة كان يكون غير مستحق في الواقع مع عدم العلم بالتحريم او بمتعلقه ويختص هنا النسب بمن اختص به واما الزنا فلا اجماعا الا في التحريم المتعلق بالنسب فان اصحابنا اثبتوه به بل عليه الاجماع كما ذكره وغيره وهو الحجة دون صدق النسبة في العرف واللغة لعدم الاكتفاء بهما بمجردهما في الشريعة مع استلزامها ثبوت الاحكام الباقية كحل النظر والانعتاق بملك الفرع او الاصل والشهادة على الاب ان قبلت منه على غيره والقود به من الاب وتحريم الحليلة وغير ذلك من توابع النسب وقد استشكل فيه بعض لذلك والانتفاء النسب معه شرعا وحكم بعكس بعض الاخير وهو ما اجمع فلو كان في ذلك الحجة لما استشكل وحكم بالعكس ولعله الاقوى وان كان الاحتياط فيما يتعلق بالدماء والنكاح والى الاول مع الشك في السبب بالشك في شمول ادلتها المثلة ولو احتيط في الجميع كان اولى ولو اجتمع السببان الاولان مع انقطاع الفراش بنحو الطلاق ثبت النسب لمن امكن في حقه دون غيره ومع الامكان فيهما كما لو كان الولادة لستة اشهر من وطي الثاني للشبهة ولاقل من اقصى مدة الحمل من وطي الاول للنكاح قيل بالقرعة ويحكى عن ط مشعرا بالاجماع والاشهر الاظهر الحاقه بالثاني لانه صاحب الناجز ورجحا بالفراش الثابت قيل وللاخبار ولم اقف عليها الا اجماعا على تقدير تماميته دعواه موهون بمصير معظم الاصحاب الى الخلاف وتمام الكلام في صور تعارض السببين يأتي انشاء الله تعالى في احكام الاولاد

الثاني الرضاع ويحرم منه ما يحرم بالنسب باجماع الامة والنصوص المستفيضة ففي النبوي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي الصحيح عن امراة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال فقال لا هو ابنها من الرضاع وحرم عليها بيعه واكل ثمنه قال اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة الى غير ذلك من الاخبار وينساق من العبارة ان كل موضع تثبت فيه من جهة النسب المحرمية تثبت من جهة الرضاع مثل تلك القرابة فنظير المرضعة بمنزلة الام وفحلها بمنزلة الاب وعلى هذا القياس وهذه قاعدة كلية من راعاها اخول المراعاة ظهر عليه الحكم ولا حاجة الى استثناء شيء منها على ما في كما وقع في كره فان المحارم كلهن داخلات وغيرهن من خارجات في الاية وان اختصت بالام والاخت ومن لزمهما وان الفحل وتوابعه الا ان الاجماع وقبل الشريعة فالمحرمات من الرضاع ايضا سبعة فالام من الرضاع هي كل امراة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او احد اجدادك او جداتك واختها خالتك من الرضاع واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخ وبنتها اخت الى اخر احكام النسب والبنت من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك ولبن من ولدته او ارضعتها امراة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب او الرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنات

وبنت كل

وبنات الكل لو كان رضعها من لبن او رضع بلبن ابيك وكما يمنع الرضاع من النكاح سابقا كذا يبطله لاحقا فلو تزوج رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح
الصغيرة بارضاعها كامه او اخته وزوجة الاب او الاخ اذا كان اللبن منهما افسد النكاح للعمومات وخصوص النصوص المستفيضة الآتي بعض منها وانما يحرم
الرضاع بشروط اشار اليها بقوله وشروطه اربعة **الاول** ان يكون اللبن عن نكاح وفي حكمه وطء صحيح اجماعا ولو كان بشبهة كما هو المشهور للعمومات والحاقها بالعقد
في النسب وتردد فيه الحلي وتعليله للاصل ومنع العموم في لزوم المطلق في الاية والاخبار المنصرف الى غير الشبهة لندرتها واختصاص الملحق بها بالنسب
من الاجماع بغير محل الخلاف لا نص عاما يدل عليه مضافا الى ما يأتي من ادلتهم لنفي النشر في الاول من لبن الزنا من مفهوم الصحيح وغيره ومال اليه بعض
المتأخرين لذلك ولا يبعد جعل الشهرة العظيمة كاشتراكها مع المنكوحة بالمناكحة الصحيحة في اغلب الاحكام الشرعية وشمول لادخالها في اطلاق الادلة
ويمكن تعضيد الندرة بمثلها في جانب الحرمة بمعاضدتها لها الاباحة باصالة الحرمة التي تعاضد المناكحة ومنع العموم فيها على اباحة نكاح ... ولا انصراف
الى غير الشبهة لندرتها وبعد التعارض يرجع الى الترجيح ولا ريب انه من جهة الشهرة مع اصالة الحرمة وبعد تسليم التساوي الموجب للتساقط يحتاج الاباحة
الى دليل وفقد جلي وسيأتي الجواب عن الصحيح وغيره وكيف كان فالعمل على المشهور ان امكن والا فالاحتياط بالطلاق ونحوه وعلى تقييد الاشهر يختص النشر بمن حصلت
به فلا نشر في الاخرى الحاصل بالزنا ... ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن حمل او ولد بالنكاح المزبور فلو در اللبن من الخالية منهما لم ينشر
وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا للاصل مع شمول الادلة لمثله مع دعوى الاجماع صريحا وعدم الخلاف فيه ظاهرا وخصوص الموثق عن امرأة در لبنها من غير
ولادة فارضعت جارية وغلاما بذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا ومنه يظهر وجه عدم اعتبار الدر من دون نكاح بطريق
اولى ومنه يمكن كان في الزنا فانه لم ينشر حرمة مع دعوى الاجماع ايضا بل لعله ... وربما استدل له بالصحيح عن لبن الفحل قال ما ارضعت امرأتك
لبنك لبن ولدك وولد امرأة اخرى فهو حرام وفيه نظر لاحتمال الورود مورد الغالب مع عدم اشتراط كون المرضعة زوجة لصاحب اللبن بل يكفي كونها
مملوكة او موطوءة بشبهة او متعة مع عدم صدق امرأتك المتبادر منها الزوجة الدائمة على المذكورات لعدم ... الاجماع وفي اشتراط الولادة ام لا يكفي
بالحمل قولان اصحهما واشهرهما كما قيل الاول وفاقا للتحرير ... وقد حكي عن ... والغنية مدعيين الاجماع عليه وهو الحجة مع الاصل وفقد المخصص لعدم
انصراف الاطلاق الى الثاني وخصوص الموثق المتقدم ونحو الخبر عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم بذلك ما يحرم من الرضاع
فقال لا خلافا لعدة لذلك ... المحكي عن المبسوط في موضع منه فالثاني للعموم وهو ضعيف ولا يشترط البقاء على الحبالة فلو طلقها او مات عنها وهي
حامل او مرضع فارضعت لدار ضعه ناشرة للحرمة نشر الحرمة كما لو كانت في حبالته وان تزوجت بغيره وطء حملت منه ام لا بقي اللبن بحاله ام زاد
بعد انقطاع للعموم مع دعوى الاجماع الا ان تلد منه وترضع بلبنها المستمر الى الولادة فلا تنشر الحرمة في حق من خرجت من حبالته وفي كون الاجماع عليه
من الكل وكذا لو حبلت منه وانقطع اللبن انقطاعا بينا ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني فلا نشر في الاول كما نسب الى الاصحاب وفي نسبتها في ...
الخلاف المتقدم والاصح العكس كما تقدم ويعتبر في النشر حياة المرضعة وفاقا كما يظهر من الكركي والصيمري فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم تنشر حرمة
ان في المسألة الخلاف لعبارة ... عليه اسم الرضاع حالة الحياة لا طلاق الادلة على الافراد المعهودة المتعارفة وهل رضاع الحية وبدلالة الادلة اللفظية على الارضاع
بالاحياء كقوله تعالى امهاتكم اللاتي ارضعنكم مع اصالة الاباحة **الثاني الكمية** معتبرة باجماع الطائفة خلافا للمحكي عن مالك وابي حنيفة فالرضعة الحاصلة
بما قال المسمى خبرا كما في ... وهي تعتبر على الاشهر الاظهر بامور ثلاثة اما ما انبت اللحم وشد العظم وهو تقييد بالاثر المترتب عليه ولا خلاف في اعتباره بين
الطائفة بل حكي الاجماع عليه صريحا للنصوص المستفيضة منها الصحيح قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانه
لا ينبت اللحم ولا يشد العظم والمستفاد منه كغيره اعتبار الامرين معا وهو ظاهر الاكثر وفي اللمعة الاكتفاء باحدهما ولعله للصحيح لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم
والدم وهو قوي ان لم يتلازما والا فلا ثمرة للخلاف والمرجع فيهما بناء على كونهما اصليين اسنادهما الى اهل الخبرة ولا ريب في اشتراط عدم ... وفي اشتراط التعدد
اشكال ... احتمال قوي الا ان الاشهر الاول ثم ان حصل التحريم بالرضاع في الاخبار في الامرين مع تعليل عدم النشر بالعشر بعدمهما في الصحيح الاول ...
عن كونهما الاصل في ثبوت النشر وكون الامرين الاتيين علامتين لهما كما هو الاظهر الاقوى المحكي عن جدي المجلسي وفي ختنه الفاضل الهندي وهو ... الا
وقيل انهما الامرين الاتيين كل منهما اصل ... وقيل الاصل هو العدد وانما يعتبر الاخران عند عدم الانضباط بالعدد كما عرفت وكيف كان فقد ومظهر الثمرة انتقاضهما
العدد في اليوم والليلة كان رضع فيهما سبعة او ثمانية فينشر على الاول ولا على الثاني ويدفعه اطلاق المستند وهو الموثق لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم
وليلة او خمس عشرة رضعة متوالية من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها الحديث ولا يقدح قصور السند بعد تصحيحه
اعتباره بالموثقية والانجبار بعمل الطائفة وفي الاجماعات المنقولة ثم انه لا فرق بين اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابدا وفي الاكتفاء بالملفق منهما
لو ابتدأ في اثناء احدهما اشكال من الشك في صدق الشرط ومن تحقق المعنى ولعل الاول اظهر اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ... او خمس عشرة
رضعة متوالية على الاصح كما يأتي ولا حكم لما دون العشر وعشر اجماعا في الرضعة القاصرة وعلى الاشهر الاظهر مطلقا للنصوص المتقدمة والاتية المعتضدة
بعمل الطائفة خلافا للاسكافي فاكتفى بالرضعة الكاملة للعموم والصحيح المتضمن للمكاتبة الى ابي الحسن يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره



٢ ولا دليل عليهما او رضاع يوم وليلة بحيث يشرب كلما اراد حتى يروى و[illegible] يصل ... كما عرفت او يشترط عدم انضباط العدد كما عن ...

حرام

حرام ونحوه الخبر الذي رواه من العامة فهو ضعيف لتخصيص العموم بما تقدم وعدم مكافئته للصحيح لنفسه فضلا عن غيره مع موافقته ظاهرا لاصدق والتعليل
على الرضعة الغير الكاملة ولا يبعد حملهما على التقية من مذهب مالك وابي حنيفة بل نسبه الشيخ الى جميع العامة ويؤيد كون الاول مكاتبة وذو الثاني
من العامة فترك بمثلهما شيء مما تقدم من المستفيضة المعتضدة بعمل الطائفة كما لا يترك بما دل على اعتبار الحولين كالصحيحين ونحوهما والسنة كالصحيح
لشذوذ الجميع واحتمال الموافقة للعامة على ان الخبر ويؤول الى الاول ولعله يقيد عدد الشذوذ ووجود القائل بها كما نسب الى الصدوق في الفقيه فهي المستفيضة
غير مكافئة لاعتضادها بالشهرة ومخالفة العامة وموافقة الكتاب والسنة في الجملة وقوتها فلا وجه للتأمل في المسألة بمثلهما كما صدر عن صاحب الكفاية وان
هو لا عقله واضعف منه ما في البشرى الى الصدوق غير معلوم ونقله المنضم للحولين في المنضم للسنة المعاشرة بينهما التي فلا يعلم منه الميل الى ايهما من دون
قرينة ووضاح التردد فلا يصح النسبة في ثبوت النشر بالعشر وابانه اشهرها بين المتاخرين بها الا نشر واليه ذهب الشيخ في كتابي الاخبار وثروط
والعلامة في اكثر كتبه والمحقق الثاني وللكثير غيرهم من ثاني المتاخرين وهو الاظهر للاصل المعتبرة المستفيضة منها الموثقة المتقدمة في رضاع يوم وليلة
ومنها يا دم على البناء المتقدم ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات
لم يحرم نكاحهما فهي ناصة على نفي النشر عن العشر كالصحيح المتقدم في الامر الاول والموثقين عشر رضعات لا يحرمن شيئا مضافا الى الصحيح الا في خلاف لا كثير
المتقدمين اقتصارا في الخروج من العموم المستفاد من الكتاب والسنة على المتيقن لضعف دليل الاشكال في كلام والتفاتا الى المستفيضة الدالة على النشر بما شد
العظم وانبات اللحم بناء على حصولها بالعشر للصحيح ما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقول عشر رضعات ونحوه غيره واشيئا الى الموثقة في الغلام يرضع الرضعة
والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا وهو يدل بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق ونحوه غيره ويدل
عليه نص الخبر لا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا المجبور قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات وروي الصبي
وينافي الجميع نظر التخصيص العموم بما تقدم مكتخصيصه بما عدا العشر المتيقن ومنع حصول الانبات بالعشر والصحيح غير دال عليه لتسبة ذلك الى القيل
بالتمريض مع ما في آخره مما هو في قوة التصريح بعدم النشر به فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال اتحرم عشر رضعات فقال دع ذا فقال يحرم من النسب ما يحرم
من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة ومع ذلك عرض عنه ثانيا مجيبا بما لا دخل له بالمقام فينبغي فيه دلالة
يؤيد ما دل على النشر بالعشر مورد التقية او غيرها من المحامل الحفية هذا مع معارضته للصحيح المتقدم في الامر الاول الناص بعدم الانبات بالعشر
واختصاصه مع زيادة عليه بنصه بخصوص الموثقتان المتقدمتان المصرحتان بعدم النشر المسلم لعدم الانبات والموثق للمتأخر كمعتضاهيه وان دل على
النشر بالمفهوم الا انه لا يعارض ما دل على العدم سندا وعددا ودلالة مع احتماله كون الحكم فيه تقية ونحو الجواب عن الخبر الاخير مضافا الى ضعفه
بجهالته سندا على الاشهر وان قيل بوثاقته لعدم مقاومته مما خلا عن مثله مع مخالفته الاجماع من وجهين واضطرابه باختلاف الفاظه لرواية تارة كما
نقلنا وتارة بغيره ولاخرى صحيحه بعبارة خالية عن العدد فرفعه في الفقيه الذي هو اضبط ولو رضع خمس عشرة رضعة نشر الحرمة اجماعا كما في
ومن خلافه ثبت امنا لخمسة عشر يوما متوالية بلياليها النصوص المتقدمة جمع عليه مضافا الى عدم دليل عليه مع مخالفته لعموم الكتاب والسنة المستفيضة
ويعتبر في الرضعات العدد به والزمانية فيه ثلاثة كمال الرضعة التفاتا الى الاصل وحملا للاطلاق في الرضاع في الاية والاخبار عليه للتبادر مع التصريح به
في المعتبرة المنجبر قصور اسانيدها بعمل الطائفة كالمرسل كالموثق لا يحرم من الرضاع الا ما ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملي وينتهي
نفسه ونحو الخبرين وهما في الكمال بعض الاصحاب واعتمد الباقون فيه على العرف ولعلهما متقاربان فلا عبرة بالناقصة مطلقا واحدة كانت او متعددة الا مع
الاخيرتين بهما فمعتبر من جهة تحسب الرضعات المتخلل بينها لفظ الثدي بين للتنفس والملاعبة او المنع من المرضعة مع المعاودة وحصول الكمالية
بهما فمعتبر والعددان لم يطل الفصل الا احتسب الجميع كالاحاد رضعة ناقصة فلا ينشر حرمة اصلا من التي لعين ما تقدم بل لا يحصل مسمى الرضاع والارتضاع
والارتضاع الا بذلك واعتباره مطلقا هو المعروف من مذهب الاصحاب خلافا للاسكافي فاكتفى بالوجور لان الغاية المطلوبة انما هو انبات اللحم واشتداد العظم كما هو
في الفحاوي وشبه الخبر وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع وفيه منع كون الغاية هو الانبات من حيث هو هو مع الاجماع كون الرضاع والمص من الثدي له مدخلية
في نشر الحرمة كان للولادة او الحمل مدخلية بالاجماع والمعتبرة وانكاره مكابرة وليت الغاية بنفس الانبات مقصود وغاية ما يستفاد من المعتبرة نشر الانبات الحاصل
من ارتضاع الثدي خاصة بعموم ذلك بنا على القياس المستنبط العلة الذي هو حجة عند الاسكافي وفاسد بالضرورة من مذهب الشيعة والخبر مع ضعفه بالارسال
محمول على التقية لنسبته في المختلف الى جماعة من العامة معارض بصريح الصحيح لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة ولا ينافيه التقييد بالسنة لا بتعد
عدا احتماله جريانه ما قيل من التوجيهات بعد من قراءة سنة بتشديد النون والاضافة الى ضمير راجع الى الارضاع والمراد الحولان ونحو الكلام في الصحيح
ونحوهما لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين بجعل الحولين ظرفا للرضاع الا انه المراد منهما خروج بعض العموم بالدليل لا يوجب
خروج الباقي ويعضده ما ذكرنا الخبران الصحيحان المرويان في الكافي في احدهما جاء رجل الى امير المؤمنين فقال يا امير المؤمنين ان امرأتي حلبت من لبنها في
مكوك فاسقته جاريتي فقال اوجع امرأتك وعليك بجاريتك وفي الثاني عن امرأة حلبت من لبنها فاسقت زوجها لتحرم عليه قال امسكها واوجع ظهرها

بل في الاستغناء عامان للرجل والجارية الصغيرين دون الحولين ولو نشر الرضاع وجب تخصيص الزوجية فيهما بما اذا وقع الرضاع بعدهما فتأمل وان لا يفصل بين الرضعات
برضاع غير المرضعة او الماكول والمشروب في الرضاعات الزمانية خاصة دون العددية فيمتنع فيها الفصل برضاع غير المرضعة خاصة كل ذلك للاصل والتبادر مع التصريح بعدم الفصل
بالرضاع في العددية في الموثقة المتقدمة في رضاع اليوم والليلة والاطلاق فيها يقتضي حصول الفصل بهما ولو قلنا الا ان حمله على الفرد الاكمل للتبادر والسياق يقتضي
العدد وفاقا للكركي وخلافا للفاضل على ذلك ضعيف هل يشترط في التوالي اتحاد المرضعة ام يكفي اتحاد الفحل في الموثقة والصحيح المتقدمة فيه الاول وعليه الاجماع من
الغنية وفي كره فلو ارتضع من امرأة خمسا كاملة مثلا ثم ارتضع من الاخرى عشرا كاملة منها ومن الاولى او ثالثة تمام العدد والزمان لم ينشر حرمة خلافا للقاضي
الثالث ان يكون الرضاع الناشر وقع بتمامه في الحولين اللذين ابتداؤهما من انفصال تمام الولد الى الجزء الاخير من الشهر الرابع والعشرين ان ابتدأ في اول
الهلال والا يحسب بالثلاثة والعشرين هلالية ويتمم المنكسر من الخامس والعشرين كما في سائر الآجال ويكفي في حصول الشرط تمام الجزء الاخير من الرضاع بتمامه من الحولين
فالمراد عدم وقوع شيء من الرضاع بعد تمامهما اعتباره مقطوع به في كلام الاصحاب مدعى عليه الاجماع كما يأتي للنصوص منها الخبر لا رضاع بعد فطام قال قلت وما الفطام
قال الحولين اللذين قال الله عز وجل وضعفه ينجبر بالاشهر بل يصحح على الاظهر عند بعض ومع ذلك بالاجماع معتضد في سنده متنه من حصول التحريم بالرضاع
في الحولين مطلقا ولو فطم قبلهما وعدمه بعدهما مطلقا ولو لم يفطم لتغيير الفطام الذي لا ينشر معه الرضاع بانقضاء الحولين خلافا للعماني لما عدا ان حصل كما لا اعتبار
بالرضاع بعده ولو لم يحصل الفطام اللغوي لحصول الشرعي الذي هو المعيار والامر فيه مقطوع به في كلامهم بل عن الشهيد الاجماع على الثاني عدا العماني في الاول
لاطلاقه عدم الرضاع بعد الفطام الشامل لمثل هذا الفطام بعد الانجبار لضعفه لا رضاع بعد الفطام والخبر الصحيح في كلام بعض الرضاع قبل الحولين قبل
ان يفطم وهو ضعيف لحمل الاطلاق فيها على الخبر المتقدم المفسر بما يحمل قبل ان يفطم في الرواية الثانية على كونه تأكيدا لقبل الحولين مفسرا له ولا مانع
حمل كلامه عليه فلا خلاف والاسكافي في الثاني فحكم بالنشر بالرضاع بعدهما بلا فصل فطام لا يفصلها الاطلاق فهو محجوج بما مر كالمتقدم وخصوص الموثق لا رضاع
بعد الحولين قبل ان يفطم يحرم ضعفه ولزنا بعد ما تقدم والموثق غير مكافئ له من وجوه جملة في كلام شيخ الطائفة على التقية مع احتمال الحامل غير بعيد
منافيه للدلالة كتخصيص الحولين بولد المرضعة في الفطام بعد حول ولد المرضعة قبل ان يفطم المرتضع وتيم حوله تنشر الحرمة كما عليه شيخ الطائفة وسيأتي
اليه الاشارة وهو ان الرضاع قبل الحولين يعني المرتضع بمعنى توقيعه قبل حوليه جماعة كما في عد ولك عن جماعة كما عن الغنية والنصوص المستفيضة
المتقدمة دون ولد المرضعة فينشر الحرمة ولو وقع الرضاع قبل حولي المرتضع بعد حولي على الاصح الاشهر وفاقا للحلي والفاضلين والشهيد وكثير من المتأخرين
بل عليه الاجماع عن بعض لعموم الادلة على نشر الرضاع الحرمة من الكتاب والسنة الشاملة لمثل المسئلة المؤيدة باطلاقات الحرمة السابقة على المناكح وقد قطع
عن خروج منها الادلة للشك في دخول مثلها في النصوص المتقدمة ولم يدع عدم التبادر والسياق كما وقع في كلام جماعة وعلى تقديره تسليم الظهور بالعموم ولو
كان فهو غير كاف في تخصيص عموم الادلة القطعية اذ المناط فيه قوة الدلالة بل قطعيتها كما يشعر به كلام جماعة وهي في النصوص مفقودة بالضرورة
تخصيصها اجماعية نعم في الموثق الموقوف على ابن بكير قال ابن فضال في المسجد فقالوا تقولون في امرأة ارضعت غلاما سنتين ثم ارضعت صبية
لها اقل من سنتين حتى تمت السنتان ايفسد ذلك بينهما قال لا يفسد ذلك بينهما لانه لا رضاع بعد فطام وانما قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام اي انه اذا
تم للغلام سنتان او الجارية فقد خرج من حد اللبن ولا يفسد بينه وبين من يشرب منه وهو وان كان نصا الا ان مرجعه الى اجتهاد ابن بكير المردود بما قدمنا
ومعارضته بتفسير الكليني والصدوق لا رضاع بعد فطام بما يوافق المشهور وحملهما مثله وما اظهره ضعيف اعتباره في ولد المرضعة ايضا كما عن جماعة منهم ابن حمزة
ودعوى الاجماع عليه بعيد معظم الاصحاب الى خلافه موهونة مع معارضتها بحكاية الاجماع على خلافه المتقدمة المعتضدة بالشهرة **الرابع** ان يكون
اللبن الناشر لفحل واحد ولا اعتبار هذا الشرط وجهان احدهما هو المناسب للتفاوت بين الشروط المتقدمة اعتباره لثبوت اصل التحريم بين الرضيع و
المرضعة وصاحب اللبن ولا خلاف فيه بيننا بل عليه الاجماع في كره وعليه الموثقة في رضاع اليوم والليلة فلو رضع من امرأة بعض العدد
من لبن فحل واتمها بعينها تمامه من لبن فحل اخر بعد تزويجها بمن مقارنها الاول لم ينشر الحرمة اصلا فيحل له المرضعة وصاحب اللبن ان
كان انثى ويعرض المثال لو استقل الولد بالماكول او اللبن الموجود في فيه لو منعها ما تقدم في المدة المتخللة بين الرضاعين بحيث لا يفصل
بينهما برضاع اجنبية ولا قدح بمثله في حصول التحريم بالرضعات كاملة وثانيهما وهو المقصود من اعتباره والمتداول في كلام الطائفة الذي مناط محل
النزاع والمشاجرة بين الخاصة والعامة اعتباره لتحريم احد المرتضعين على الاخر بعد حصوله لاحدهما مع المرضعة وصاحب لبنها فيحرم الصبيان
احدهما على الاخر لحرمتهما على المرضعة والفحل اذا كانا ارتضعا بلبن فحل واحد بلا كلام ولو اختلف المرضعتان ولا يحرم احدهما على الاخر على
الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع في كره وعن الحلي وغيرهما لو رضع كل واحد من لبن فحل غير الفحل الاخر ولو اتحدت المرضعة فيكفي الاخوة من جهة
الابوة ولا يكفي من جهة الامومة للمعتبرة كالصحيح عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان
رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس والموثق عن غلام رضع
من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد قال قلت فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال لا بأس بذلك

اذا اخذتها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ترضعه لاختلاف الفحلين فلا بأس به مع اعتبار سنده بما اشتمل عليه مما ان الحكم وحصر الحرمة فيه و
مع ان المعتضد بالشهرة العظيمة بل الاجماعات المنقولة والمخالفة للعامة كما يظهر من الخلاف والتذكرة دال على اعتبار اتحاد الفحل بالمعنى الاول بناء على
دلالته على عدم حصول البنوة من جهة الام خاصة فضلا عن حصول الاخوة من جهتها بطريق اولى ولا بعد في جعله دليلا كما يوجد في كلام مجمع ونحوه دليلا
على عدم اعتبار ما خلا عن النكاح بالصحيح بل هو دليل آخر بل استدل على الصحيح عن قول الله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا فقال ان الله
خلق آدم من الماء العذب وخلق زوجته من سنخه فبرأها من اسفل اضلاعه فجرى بذلك الضلع سبب نسب ثم زوجها اياه فجرى بسبب ذلك
بينهما صهر فذلك قول الله عز وجل نسبا وصهرا فالنسب يا اخا بني عجل ما كان بسبب الرجال والصهر ما كان بسبب النساء قال فقلت له ارأيت قول
رسول الله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسر لي ذلك قال كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية او غلام فذلك الرضاع الذي
قال رسول الله وكل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جارية او غلام فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وانما هو من سبب ناحية الصهر رضاعا ولا يحرم شيئا وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم وهو كالنص في المطلوب بناء على ان
الظرف في قوله واحدا بعد واحد مفعول لارضعت من غلام او جارية بيانا لهما ولا يحتمل الحالية عن الفحلين لامرين احدهما انه لا يستفاد منه حينئذ شيء زائد عما
استفيد قبله فيكون تأكيدا وما ذكرناه تأسيس فهو اولى وثانيهما استلزام ذلك اما تقدير المفعول وهو خلاف الاصل او جعله مدخول الجار وهو
خلاف الظاهر وجعله ابدا وهو كالاول فتعين ما ذكرناه ولا ينافيه قوله في تفسير الرضاع المحرم بناء على تفسيره بعدم النشر مع تعدد الفحل الظاهر في عدم
التحريم بين الرضيع والمرضع وصاحب اللبن لاحتمال كونه تفسيرا للرضاع المحرم كليا لا تحريما ما لخصوص احد المرضعين على الآخر لا اصل التحريم ولو كان جزئيا
بناء على ذلك فيكون المراد ان الرضاع الذي قال رسول الله الذي يحرم به ما يحرم من النسب من الجانبين مطلقا حتى بين المرتضعين هو الرضاع الذي يتحد معه الفحل و
اما اذا تعدد فلا يحرم ذلك التحريم العام وان حرم الجزئي بين الرضيع والمرضع وصاحب اللبن بقدر ما وجد فيه من علة التحريم مما يستفاد من التصدير والذيل
وهو الشباهة بالنسب لانتشار الحرمة من جهة الفحل خاصة ومن المرضعة لبعدها منها وقربها من الشباهة بالمصاهرة ثم على تقدير تسليم ما ذكر من الاحتمال فهو
يدل على المختار ايضا بفحوى الخطاب الذي تقدمت اليه الاشارة وعموم التعليل في الذيل بما ذكر لما نحن فيه لصدق كون الاخوة انما هي من ناحية المصاهرة
لا النسب التي جعلت مناط النشر الرضاع المحرم فيه فهذه الادلة تخصص عموم الكتاب والسنة ان كان دالا على الشمول لمثل المقام واضعف منه خلاف الطبرسي
وليس عليه دلالة الا الخبر قال سألت الرضا عما يقول اصحابنا في الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انه يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لي وذلك ان امير المؤمنين سألني عنها البارحة فقال لي اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسألك
عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى
محرم على ذلك الغلام قال قلت بلى فقال لي ابو الحسن ما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله من قبل الامهات وان كان
لبن الفحل ايضا يحرم اذ هو مع قصور سنده بجهالة الراوي لا ينفي الا تحريم اولاد المرضعة نسبا على المرتضع ليس من محل البحث في شيء وعلى تقدير
كونه منه فحمله على التقية كما صرح به جماعة متعين والعجب كل العجب ممن حمل منعكسا فحمل ما تقدم على التقية ولو احتيط كان اجود ويستحب ان يسترضع
ان تختار للرضاع المسلمة ويكره الكافرة مطلقا حتى الكتابية لفحوى الحسن ان اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا ولما علم من المعتبرة كالمروي ان
الرضاع يؤثر في الطباع والحالة ففي القوي انظروا من ترضع اولادكم فان الولد يشب عليه والوضيئة لما تقدم والصحيح عليكم بالوضاء من الظؤورة فان
اللبن يعدي ونحوه القوي استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي والعفيفة الكريمة الاصل لما ذكرنا من استحباب اختيارها في
النكاح فكذا هنا للمروي في قرب الاسناد ان عليا كان يقول تخيروا للرضاع كما تخيرون للنكاح فان الرضاع يغير الطباع والعاقلة للحسن والصحيح لا تسترضعوا
الحمقاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق ونحوه غيره كالمروي في العلل ومثله بزيادة العمشاء ولو اضطر الى
ولو كانت الكافرة استرضع الذمية واستحب الكراهة للمعتبرة منها الحسن المتقدم والموثق هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية و
المشركة قال لا بأس ولكن لا يسترضع المجوسية بل استرضع الكتابية للحسن عن مظائر المجوسية قال لا ولكن اهل الكتاب ونحوها الصحيحان الآتيان و
يمنعها مع الاسترضاع من شرب الخمر ولحم الخنزير للصحيح لا يسترضع الصبي المجوسية وتسترضع اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر ويمنعن من ذلك و
نحو الموثق وغيره ثم ليس في هذه الاخبار الا من جوز استرضاع الكافرة ولا ينافي ذلك الكراهة الثابتة بما قدمناه من الادلة فالنهي فيها الاطلاق في نفي
البأس عن استرضاع ما عدا المجوسية غير جيد ويكره تمكينها من حمل الولد الى منزلها للصحيح عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او مجوسية ترضعه في بيتها
او ترضعه في بيته قال ترضعه لك اليهودية والنصرانية في بيتك وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن
والزانية لا ترضع لك فانه لا يحل لك والمجوسية لا ترضع لك الا ان تضطر اليها ومنه يظهر انه يكره استرضاع المجوسية اشد كراهية الا عند
الضرورة بل ظاهره كغيره التحريم ولولا الاصل المعتضد باتفاقهم لكان متعينا ونحوه استرضاع المجوسية اشد كراهية الا عند الضرورة بل ظاهره

كغيره المحرم

فتش ... ضعف الرواية ... سيما الدمع في اكثر الاوقات منه

كثير التحريم ولولا الاصل المعتضد باتفاقهم لكان متعيناً ونحوه استرضاعها من لبنها عن زنا بل هو في الحسن اشد تيسيراً من الاول ولكن في رواية مروية بعدة
طرق معتبرة انه اذا احلها مولاها طاب لبنها وان مثل ذلك كره استرضاعها كالحسن في المرأة تكون لها الخادمة قد فجرت تحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها
يطيب اللبن وقد نبه الماتن في تبع الى الشذوذ وعلله في الشرح باعراض الاصحاب عنها لمنافاتها القاعدة لان احلال المالك ما مضى من الزنا لا يرفع اثمه ولا
يدفع حكمه فكيف يطيب لبنه واعترضه بانه استبعاد محض في مقابلة النصوص الكثيرة الخالية عن المعارض وهو حسن الا ان يعلم اعراض الاصحاب عنها المشعر بها
تحققها بالشذوذ وان خلت عن المعارض فيجب طرحها وحملها على ما اذا كانت الامة قد تزوجت بدون اذن مولاها فان الاولى له اجازة العقد ليطيب اللبن كما
فعله بعض الاصحاب وهو وان بعد جداً الا انه اولى من الطرح هنا مسائل الاولى اذا اكملت الشرائط المعتبرة في تحريم الرضاع صارت المرضعة اماً للرضيع
وصاحب اللبن اباً له وآباؤهما اجداداً وكذا اخوتها كاخت الوالدات والفحل ولها خالة واخوتها كاخوة الوالدات لها اخوال واخوة صاحب اللبن اعمام
كاخوة ابائه واباؤهما واخواتهما اعمام وعمات وبنتها اخوات ابنها كابن الفحل وابنته اخوة فيحرم الرضيع وفروعه رضاعاً على الجميع ولو انتسبوا الى المرضعة
وبعلها بالرضاع بشرط اتحاد فحلهم فحلهما باقي على قول الطبرسي التحريم مطلقاً فالاعمام والعمات كالاخوال والخالات مثلاً للابوين الرضاعيين يحرمون
على الرضيع لو انتسبوا اليهما من غير نسب مع الشرط المتقدم او مطلقاً وفاقاً لعدة المحققين ولا ينافيها التحريم في المنتسب اليهما بالرضاع مطلقاً لعدم اتحاد الفحل انما
هو في حصول البنوة والاخوة لا مطلقاً كما دلت عليه الروايات المتقدمة المعتبرة الصحيحة في حرمة الخالة الرضاعية للمرضعة من طرف الفحل معللاً بحصول
الاتحاد لها والخالة ولو كان المراد من الاتحاد ما ذكروه لما كان للتعليل كالحكم بسببه جهة لعدم اتحاد فحلي الرضيع والخالة الرضاعية وان هي الا غفلة عن
ترتيب الاخبار المزبورة كالملاحظات كلام الاصحاب بل صريحهم في المسئلة وكما يحرم مرضعه عليهم كذا يحرم الجميع منهم اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً
على المرتضع وفروعه كذا اولاد المرضعة ولادة اجماعاً لا رضاعاً على الاشهر الاظهر الا على قول الطبرسي الذي يحرم عليه اولادها من الثانية لما تقدم
من النصوص المعتبرة بعد ان ضم اليها اصالة الاباحة انه لا يحرم من الرضاع الا ما يحرم من جهة النسب ليس المحرم من جهته الا من صدق عليه عنوانات
النسوة السبع المذكورات في الاية كالامومة والبنتية والاختية ونحوها لا ام الاخ والاخت ولا ام ولد الولد ولا جدة الولد ولا اخت الولد فلا
يحرمن في الرضاع اذا كن اجنبيات وان حرمن في النسب تارة وبالمصاهرة اخرى لعدم صدق العنوانات في الاية عليهن حينئذ فهن عن القاعدة خارجات
لا داخلات يحتاج الى استثنائهن كما عن كره ونحو هذه الصور ما لو ارضعت زوجتك ولد ولدك ذكراً كان الولد او انثى فان هذا الرضيع يصير
ولداً لك بالرضاع بعد ان كان ولد ولدك بالنسب فتصير زوجتك المرضعة جدة ولدك وجدة الولد محرمة عليك للنسب او المصاهرة ولكن هنا لا
تحرم الزوجة لان تحريم جدة الولد ليس منحصراً في النسب لا من حيث انها جدة وكذا لو ارضعت ولد ولدها من غيرك فان الرضيع يصير ولداً لك
بالرضاع ولم يكن لها اليك انتساب قبله فتصير زوجتك جدة ولدك ولا تحرم بذلك كما قررناه وما ذكر سيقدح وجه الفتوى في المحكي عن شذ
من الاصحاب من القول بالتشريك في نحو هذه الصور بناء على حرمة المذكورات بالنسب في بعض الفروض فيشملهن عموم يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب اذ المراد بالمحرمات من النسب النسوة السبع المعدودات في الاية وليست النسوة المفروضات في الصور نظراً الى احديهن لعدم صدق عنوانهن عليهن
وحرمتهن بالنسب في بعض الفروض ليس الا لصدق الامومة والبنتية مثلاً عليهن فيه والتحريم مدار صدق العنوانات المزبورة عليهن المفقود
فيهن في الصور المزبورة مضافاً الى استلزام ما ذكر حرمة اخت الاخ الرضاعي على اخيه لحرمتها بالنسب في الجملة ولا ريب في فساده بالبديهة والادلة
المعتبرة واتفاق الطائفة على عدم حرمتها عليه من النسب فعدمها من الرضاع اولى مضافاً الى ورود النص بالعدم فيها ايضاً وربما يتوهم الاشكال في
هذا القول بالتعليل بتحريم اولاد المرضعة على اب المرتضع بان اولادها صاروا بمنزلة ولده الاتي في بعض الصحاح في هذه المسئلة قبل
وهو يعطي التعميم ويوجب تحريم من يصير بمنزلة محرم وهو مع معارضته بالمعتبرة المتقدمة الحاصرة للمحرم الرضاعي في نظائر السبع المعدودات في
الاية فيه انه ليس المستفاد من التعليل الا كون منزلة الولد فيه خاصة وليس فيه ما يوجب التخطي الى تحريم من هو بمنزلة الاخ والولد مثلاً الا بطريق
القياس المستنبط العلة التي ليس فيها حجة ولذا ان اكثر الاصحاب كالفاضلين والشهيد وغيرهم والمحكي عن الشيخ في كتبه وابن حمزة والحلي خصوا
التعليل بمورده بعد ان عملوا به فقالوا لا ينكح اب المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً واولاد المرضعة ولادة لا رضاعاً لانهم صاروا في حكم
ولده للصحيح الاول عن امرأة ارضعت لي صبياً هل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سألت من هنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته
من قبل لبن الفحل وهذا لبن الفحل لا غير فقلت له الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها فقال لو كن عشراً متفرقات ما حل لك شيء منهن
والصحيح الثاني في احدهما امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ومع
ذلك جوزه جمع من الاصحاب كالشيخ في ط وضي تمسكاً باصالة الاباحة وعملاً بالقاعدة المتقدمة وهو قوي لولا هذه الاخبار الصحيحة المعتضدة بالشهرة العظيمة
ومراعاة الاحتياط المطلوب في الشريعة سيما في امثال المسئلة ويعارض اصالة الاباحة باصالة الحرمة السابقة والقاعدة المتقدمة النافية للتحريم عن امثال
هذه المسئلة انما هو بضميمة اصالة الاباحة والا فلم يثبت من المعتبرة سوى حرمة ما يحرم من النسب في الرضاع وهو لا ينافي

بيس الجميع في النسوة المزبورة وفيه نظر اذ المراد اتحاد الفحل منه

بشوبها في غيره فليس بين هذه الصحاح وتلك المعتبرة معارضة نعم تعارض الثانية الاباحة ومراعاتهما في مقابلة الصحاح المعتضدة بالشهرة غير خالصة عن
شوب المناقشة وكيف كان فالاحتياط لا يترك في المسألة ويتفرع على الخلاف في هذه المسألة ما لو ارضعت ابنتها جدتها لامها سواء كان بلبن جدها او غيره او
ارضعته جدته لابيه بلبن جده الرضاع المعتبر فان ام الرضيع تحرم على زوجها اب المرتضع على القول بالتحريم لانها من جملة اولاد المرضعة على التقدير الاول
ومن جملة اولاد صاحب اللبن على التقدير الثاني ومن القاعدة يعلم ايضا عدم حرمة المرضعة على اب المرتضع اذ لا مقتضي له فان ام الولد من النسب ليست حراما
فالاولى ان لا تحرم من الرضاع وكذا لا تحرم على اخ المرتضع لان ام الاخ من النسب انما حرمت على الاخ لكونها اما او منكوحة الاب وانتفاء هذين المعنيين هنا
وهل ينكح اولاده اي اولاد اب المرتضع الذين لم يرتضعوا من لبن الفحل في اولاد هذا الفحل ولادة نسبا او رضاعا واولاد المرضعة نسبا اذا لم يرتضعوا من لبنها
قال الشيخ في محكي ... لا يجوز لدلالة تعليل التحريم على اب المرتضع في المسألة السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه لان اخت الاخ من النسب محرم فكذا
من الرضاع ويضعف الاول بمنع حجية العلة هنا ان كونهن بمنزلة اولاد اب المرتضع غير موجود هنا فان وجد ما يجري مجراها ولو منا اخت الاخ فالثاني بان
اخت الاخ من حيث كونها اختا للاخ لا تحرم على الاخ انما تحرم من حيث كونها اختا له الا انه لو كان له اخ من ابيه اخت من امه جاز للاخ المذكور
نكاح اخته اذ لا نسب بينهما يحرم انما تحرم اخت الاخ اذا كانت اختا للمحرم من الاب ومن الام وهو حسن الا انه في الاول كلام فانه متى ثبت كون
اولاد صاحب اللبن بمنزلة اولاد اب المرتضع صاروا بمنزلة الاخوة لاولاده الا ان يمنع الملازمة بين الامرين ولا بد من التأمل مع ان كونهم بمنزلة الولد
يقتضي ان يثبت لهم جميع الاحكام الثابتة للولد من حيث انه ولد لعدم تخصيص في المنزلة ومن جملة احكام الولد تحريم اولاد الاب عليه والوجه الجواز عند
الاكثر ومنهم الحلي وحكي عن الفاضلان والشهيدان وهو الاظهر للاصل المستفاد من عموم الحل وانما التحريم ما لا بد من ثبوته وحيث لم يثبت تحريم رضاعا
الى القاعدة السابقة انه لا يحرم من الرضاع الا ما يحرم من النسب وليس اخت الاخ منه محرما كما عرفت فعدم هذا اولى مضافا الى الموثق في رجل تزوج
اخت اخيه من الرضاعة قال ما احب ان اتزوج اخت اخي من الرضاعة وهو ظاهر في الكراهة لعدم تأدية الحرمة بمثل هذه العبارة مع ورودها في اخت الاخ النسبية
والمراد بها بالاضافة اليها الكراهة باجماع الطائفة ... للخبرين احد فصول السند لو كان منجبرا بالشهرة بين الاصحاب وبذلك يخص عموم المنزلة المتقدم
ولو ان المراد كونهم بمنزلة اولاده في خصوص الحرمة عليه لا انتشارها الى الاخوة بل لا يبعد الابقاء على العموم والحمل على الكراهة مطلقا لهذه الموثقة لظاهرها
فيهما بعض افراد عموم المنزلة ولا يبعد الحمل عليها في الباقي لاتحاد العبارة فظهر نوع من التأمل في الحرمة في المسألة السابقة ولكن الاحتياط لا يترك هنا ثمة
وامكان الاظهر الجواز هنا وفي تزويج اب المرتضع بام المرضعة نسبا فضلا عن ان يكون رضاعا فان غايتها ان تنزل منزلة ام الزوجة وهي لا تحرم الا بالمصاهرة
ومن ظاهر التحرير ووافقه ابن حمزة واكثر المتأخرين خلافا للحلي فحرمها لما عرفته من التحريم بالنسب نظرا الى الاموي ووافقه في لف لما تقدم من التعليل بتحريم
اخت الولد لو صحيحا بانها في منزلة الولد ولا ريب انها تحرم بالمصاهرة فدل على افادة الرضاع الحرمة بالمصاهرة وفيه نظر والاولى الاقتصار في الحرمة
على ما تضمنته الروايات المعللة ونحو الكلام في تزويج الفحل في اخوات المرتضع فلا باس به على الاشهر الاظهر تمسكا بالاصل والقاعدة وتحريم اولاده
على اب المرتضع بناء على كونهم بمنزلة اولاد الفحل فظهر ضعف القول بالمنع هنا ومستنده وان حكي عن ... والحلي وبالجملة فهذه المسائل الثلاثة
الاظهر فيها الجواز وفاقا للاشهر بين الاصحاب بل لا يبعد في الاولى ايضا وان كان الاحتياط فيها لا يترك واما ما عدا هذه المسائل الاربع فلا خلاف يعتد به
بين الاصحاب في لزوم الاقتصار فيها على القاعدة وعدم الحكم بالحرمة الا بما صدق نحو الام والبنت والاخت ونحو ذلك من العنوانات المذكورة في
الاية واما عموم المنزلة الذي تقدم اليه الاشارة فلم نقف على ما يدل عليه بشيء من الكتاب والسنة بل هو مع الاصل يرده واضح الدلالة وقد مر الموهم له مع
جوابه في صدر المسألة الثالثة لا خلاف في انه كما يمنع الرضاع سابقا كذلك يبطله لاحقا للعموم وخصوص المعتبرة المستفيضة الاتية وفيها الدلالة
مضافا الى اتفاق الطائفة على تعلق المصاهرة بالرضاع كتعلقها بالنسب بمعنى ان كل من حرم من جهة النسب في المصاهرة حرم من جهة الرضاع ايضا فكما
يحرم بها ام الزوجة النسبية وبنتها ابن الزوج النسبي كذا يحرم بها نظيرهما من جهة الرضاع واما ما ذكروه من المصاهرة التي لا يتعدى اليها التحريم بالرضاع فهي
المصاهرة الحاصلة بالنكاح كما اذا حصل يجعل مرضعة الولد بمنزلة الزوجة لاب المرتضع وامها بمنزلة ام الزوجة واختها بمنزلة اختها وهكذا فمثلها
لا يتعدى اليه التحريم بخلاف المصاهرة في الاول فانها ليست ناشئة عن الرضاع بل عن النكاح الصحيح وانما الناشئ عن الرضاع هو البنوة مثلا فلما تحققت
لوحظ حكم الناشئ عن النكاح وهو كون منكوحته حليلة الابن وهكذا والضابط تنزيل المنتسب بالرضاع منزلة المنتسب بالنسب فيلحقه احكامه ولا
يتعدى الحكم الى ما يناسبهما بل يراعى نفس الوصف الموجب للتحريم اذا تمهد هذا فاعلم انه لو تزوج رضيعة فارضعتها امرأته بلبنه حرمتا عليه مؤبدا
مطلقا وكذا لو ارضعتها بلبن غيره كانت في حباله كما اذا استمر لبن الاول الى ان تزوجت ام لا ان كان دخل بالمرضعة على الاظهر الاشهر فيهما
من تحريم الام بمجرد العقد على البنت كما يأتي انشاء الله وعلى القول الاخر يختص التحريم بالرضيعة لكونها اما بنته كما في الاول او بنت الزوجة المدخول
بها كما في الثاني قيل ونحو في بعض المعتبرة الدالة عليه كالحسن في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته او ام ولده قال تحرم عليه ونحوه في اخر
كالموثق الا ان فيهما بدل تحرم عليه فسد نكاحه وفيه نظر وكيف كان فلا ريب في دلالتهما على الحرمة في الجملة ولو لم يكن دخل بهما حرمت المرضعة حسب

٢ اولاده لا يستلزم العكس وهو ان اولاد اب المرتضع بمنزلة مع

بالرضاع نظير المصاهرة الحاصلة مع

فلا تحرم الرضيعة لانها ربيبة لم يدخل بامها بل ولا الام ايضا على القول الاخر من اعتبار الدخول بالبنت في حرمة الام ولكنه ضعيف وكيف كان فينفسخ نكاح
الجميع معا هنا وفي الصورتين السابقتين اما منهما فواضح لحرمة كليتهما جمعا وانفرادا واما هنا فلامتناع الجمع بينهما كالعقد المتقارن بين ما نا فيبطلا
لعدم امكان الترجيح فيجدد نكاح الرضيعة لو اراد ولا خلاف في التحريم في ذلك عليه الاجماع في الايضاح ويشكل بان الرضاع بقاء صحيح نكاح الصغيرة
ترجيحها المانع انما طرأ في نكاح المرضعة فيفسد بطرو المانع بالنسبة اليها لا اليهما فيفسد ما اختلا عنه وقياسهما على العقد المتقارن قياس مع
الفارق فيتجه وربما احتمل القرعة معه فمن اخرجتها القرعة صح نكاحها وفسد نكاح الاخرى وما قيل في توجيه الفسخ معه من امتناع الجمع بين
الام والبنت في النكاح لا يساعد عليه الا انه لا يقتضي الا تحريم احدهما وهو وان حصل لا يمكن الترجيح الا بمرجح الا انه يستخرج بالقرعة فتكون هي المرجح
ويدفعها المعتبرة المتقدمة الدالة على الحرمة وفساد النكاح في الجملة من دون امر فيها بالقرعة مضافا الى ان الرضاع فاسخ للنكاح من حينه لا كاشف عن فساد
العقد من اصله معه فيثبت لكل من النكاحين حكمه من تحريم الربيبة وام الزوجة مطلقا ام لحقا فاذا حصل الرضاع حرم الجمع بينهما والانفراد باحدهما
لكونها اما بنت زوجة صحيح وجيها او ام زوجة صحيحة وجيها ويثبت الحرمة على تقدير نعم لو كان الرضاع كاشفا عن الفساد امكن احتمال القرعة ولكنه
ضعيف ولو كان له زوجتان كبيرتان فارضعتها اي الزوجة الصغيرة واحدة من الكبيرتين حرمتا اي المرضعة والرضيعة بالتفصيل المتقدم ولا كلام فيه
بل عليه الاجماع في الايضاح وانما الاشكال فيما لو ارضعتها الكبيرة الاخرى بعد حصول التحريم بارضاع الاولى ففيه قولان اشبههما عند المصنف هنا
صريحا وفي نهج ظاهرا وفاقا للحلي واكثر المتأخرين كما حكى انها تحرم ايضا لصيرورتها ام من كانت زوجته فيصدق عليها ام الزوجة بناء على عدم اشتراط
بقاء المبدأ في صدق المشتق وفيه ضعف لضعف المبني عليه للتوقف فيه او لعدم صدق الزوجية بعد الفسخ لغة وعرفا كما ان اطلقنا ثانيا وعدم
وجود لفظ الزوجة في الادلة المحرمة لام الزوجة وانما الموجود فيها لفظ النساء ونحوه مما هو خال عن الاشتقاق فيه ما لنا فلا مخرج قطعيا عما دل
على اصالة الاباحة واستصحاب الحلية السابقة مضافا الى اعتضادها بالرواية حرمت عليه جاريته وامراته التي ارضعتها اولا واما الاخيرة لم تحرم
عليه كانها ارضعت ابنته وفيها الخطأ ابن شريح المتوفاه بالخلاف وليس في سندها من يتوقف فيه عدا صالح بن ابي حماد وهو ضعيف في المشهور
الا ان القرائن على مدحه كثيرة وتوهم الارسال فيه ضعيف فهذا القول بالحل اقوى وفاقا للكليني والشيخ والاسكافي والسيد في شرح الكتاب و
جماعة من الاصحاب ولو تزوج رضيعتين فارضعتهما امرأته الكبيرة حرمن كلهن مطلقا في الارضاع معا ام تعاقبا دخل بالمرضعة ام لا لانتسابهما بالبنوة
اليه او صيرورة المرضعة ام زوجته تحرم عليه مطلقا على الاظهر الاشهر كما مر وياتي عدم حرمتها على القول الاخر وكذا لو ارضعتهما بلبن الغير ان كان
دخل بالمرضعة واجتمع المرضعتان بلا كلام لصيرورتهما بنتي الزوجة المدخول بها مع صيرورتها امهما فحرم على تمام ولا على القول الاخر وان لم يكن
دخل بها حرمت المرضعة خاصة دونهما الا مع دخوله بها وتعاقب الرضعتان حرمتا من كلهن ايضا على اختيار المصنف سابقا ويقتضيه اطلاق عبارته
هنا ايضا وياتي على المختار حرمة المرضعة والرضيعة السابقة وبقاء الثانية على اصالة الاباحة **السبب الثاني** في المصاهرة وهي علاقة تحدث
بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنظر في النكاح النظر في الوطء والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعنى
المعروف من معناها لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطء الامة والشبهة والزنا ونحوهما اليهما وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذلك ليس من حيث
المصاهرة بل من جهة ذلك الوطء وان جرت العادة بالحاقها بها وفي باب الكلام هنا يقع في مقامين اما الاول ففي العقد والوطء من وطئ
امرأة بالعقد مطلقا او الملك حرمت عليه ام الموطوءة وان علت من الطرفين وبناتها وان سفلن مطلقا سواء كن قبل الوطء او وجدن بعده كن
في حجره وحضانته ام لا والتقييد في الاية مخرج للغلبة وصرح بالتعميم عدا عبارة بعض المعتبرة وحرمت الموطوءة كالمعقود عليها على اب الواطئ
وان علا واولاده وان نزلوا كل ذلك بالكتاب والسنة والاجماع من المسلمين كما في حكاه جماعة وهو العمدة في اثبات اكثر الاحكام المتقدمة لقصور
الاولين عن افادتها الا بعد اشتمالها المرتفعين منهم معا والسافلين والسافلات مع ان السنة في ملك اليمين مختلفة ففي الخبر رجل كانت
له جارية فوطئها فباعها او ماتت ثم وجد ابنتها ايطاها قال نعم انما حرم الله تعالى هذا من الحرائر فاما الاماء فلا باس ونحوه خبر اخر ان خبران شاذان
لضعف السند والشذوذ ومخالفة القرآن الكريم وخصوص المعتبرة المستفيضة كالصحيح عن رجل كانت له جارية فاعتقت وتزوجت فولدت ايصلح
لمولاها الاول ان يتزوج ابنتها قال لا هي عليه حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة في هذا سواء ونحوه الموثقات وبالجملة الاجماع كفانا مؤنة الاشتغال بسند
هذه الاحكام والجدال ولو تجرد العقد على البنت عن الوطء حرمت امها عليه عينا فلا يحل فرجها الا استحلال الام جدا على الاصح الاشهر بل كاد
ان يكون اجماعا كما في ... بل اجماع في الحقيقة كما عن الناصريات والغنية وصرحت به الصحيح الاتية لعموم الاية الكريمة السالمة من اشتراط الجمع الى العمر
من دون تقييد معهود ومتعين تعلق الاستثناء بالجملة الاخيرة لاصالة بقاء الاولى على الحقيقة وان كان محل مناقشة في نحو الاية لبعض علماء
الطائفة لعدم الدليل عليها بالكلية ودعوى الاجماع عليها مع وقوع النزاع في امثال الاية ممنوعة كيف لا وهي فيها محل نزاع ومشاجرة فمقتضى
الاصل الرجوع فيها الى القاعدة بان يرجع القيد الى الجملة الاولى اذ كان المدار في الحكم او عموم فيها ما ينافيها لمخالفة البراءة لا اصالة الحقيقة في الرجوع

اليهما كما عن الشافعية بل لاصالة البراءة والشك في التخصيص باحتمال الرجوع الى الاولة وينعكس الحكم بعكس القضية فيرجع القيود الى الاخيرة خاصة
وتبقى الاولة على عمومها الا لاصالة الرجوع اليهما كما عن ابي حنيفة بل لموافقتها لاصالة البراءة كما هو مفروض القضية احتمال الرجوع اليهما في التخصيص غير
كاف بالبديهة وان كان في غاية القوة الا انه غير آت في هذه الاية لتعين الرجوع فيها الى الاخيرة من جهة كون من مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية و
المشترك لا يستعمل في معنييه معا كما حرر من ان باب الاصول عجبا مع ان الخبرين اذا اختلفا لم يتحد نعتهما كما صرح به سيبويه طائفة كالزجاج وغيره من اهل العربية
مع نقلهم ذلك عن النحاة كافة مضافا الى دلالة المعتبرة هنا على الرجوع الى الاخيرة وظاهرها كونه قاعدة كلية جارية في مضاهيات الاية فروي العياشي
في تفسيره عن ابي حمزة عن مولانا الباقر ع انه سئل عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل ان يدخل بها اتحل ابنتها قال فقال قد قضى في هذا امير المؤمنين ع لا
باس به ان الله تعالى يقول وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولكنه لو تزوج الابنة ثم طلقها
قبل ان يدخل بها لم تحل له امها قال قلت اليس هما سواء قال فقال لا ليس هذه مثل هذه ان الله يقول وامهات نسائكم لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك
هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط وناهيك هذه الرواية المعتضدة بالشهرة العظيمة في اثبات القاعدة الكلية فضلا عن خصوص
المسئلة والاشعار بثبوت القاعدة الكلية غيرها من المعتبرة المستفيضة كالموثق عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها اتحل له
ابنتها قال لا تحل له امها ونحوه غيره واظهر منها الخبر الآخر ان عليا ع كان يقول الربائب عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخلتم بهن في الحجور
وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل بالبنات ام لم يدخل فحرموا وابهموا ما ابهم الله تعالى وقصور الاسانيد مع اعتبار بعضها منجبر بالشهرة
العظيمة والاجماع المحكي في المسئلة مع اشعار بعض الصحاح الاتية بل ودلالته بان اشتهار الحكم بين الشيعة وافتخارهم به لصدوره عن مولاهم امير
المؤمنين ع في هذه القضية وورود خلافه مورد التقية فلا شبهة في المسئلة خلافا للعماني فجعل البنت كالام متساويتين في اشتراط الدخول بهما
للحرمة العينية استنادا الى اصالة الاباحة المردودة بما قدمنا من الادلة والتفاتا الى الاية بتقريبنا على قول الشافعية من تعيين الرجوع
الى مجموع الجمل السابقة واللاحقة وفي المناقشة فيه بعد ما تقدم سيما في مثل هذه الاية واضحة وتمسكا بالصحاح منها قال قلت له رجل تزوج امرأة
فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها قال وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها هو مقطوع لا يصلح الاستناد اليه ومنها قال الام والابنة سواء
اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء تزوج ابنتها ولا دلالة فيه الا بمعونة التفسير
المذكور ولاحتمال ان يكون المعنى فيه انه اذا تزوج الام ولم يدخل بها فالام والبنت سواء في اصل الاباحة فان شاء دخل بالام وان شاء فارقها
وتزوج البنت ويؤيده افراد الضمير الراجع الى الام في ظاهر السياق او ان يكون المعنى اذا تزوج الام او البنت ولم يدخل بها فهما سواء في التحريم
جمعا عينيا نعم الاحتمالان منفيان في التفسير المذكور الا انه من الامام غير معلوم لاحتمال كونه من الراوي ويؤيده نقل بعض المشايخ له عن بعض
الاصول عاريا عن التفسير المزبور نعم رواه في الفقيه كذلك لكن تبدل فيه العبارة المفسرة بقوله بعد سواء اذا لم يدخل باحدهما حلت له الاخرى
ويحتمل قريبا كونه منه ايضا اضطراب متنه لروايته تارة من التفسير اخرى بالعبارة الاولى مفسرة واخرى بالثانية مع ان الاصل جميل وحماد
وهما يرويان تارة عن مولانا الصادق ع بلا واسطة واخرى بواسطة الحلبي غيره وثالثة بواسطة بعض الاصحاب عن احدهما ع وما هذا شانه لا يجوز
التعويل عليه والصحيح لمنصور بن حازم قال كنت عند ابي عبد الله ع فاتاه رجل فسئله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها اتزوج
بامها فقال ع قد فعله رجل منا فلم نر به باسا فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي ع في هذه الشمخية التي افتى بها ابن مسعود
انه لا باس بذلك ثم اتى عليا فقال له ع من اين اخذتها فقال من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم
تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم قال علي ع ان هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال ابو عبد الله ع للرجل ما تسمع ما يروي
هذا عن علي ع فلما قمت ندمت وقلت اي شيء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به باسا واقول انا قضى علي ع فلقيته بعد ذلك
فقلت جعلت فداك مسئلة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني ان عليا قضى فيها وتسالني فما تقول فيها
وهو بالدلالة على الخلاف اشبه فان عدوله عن الجواب الصريح بالجواز الى قوله قد فعله رجل منا فلم نر به باسا مشعر بعدم الرضا وافقا العمل عدم
رؤيتهم الباس كان لنوع من التقية من راي ابن مسعود كما صرح به الرواية ويؤيده نقل الراوي قضية علي ع ودعوى مع ذلك افتخار الشيعة بها
مع تكذيبه ع له وتقريره له بذلك ورضا به كما يظهر من ذيل الرواية فانتظم هذه الرواية في ذلك المسلك اولى فيها ينقدح وجه حمل الخبرين السابقين لو تم
دلالتهما على التقية عن راي ابن مسعود وحكاه في كره عن مجاهد وانس بن مالك وبشر المريسي وداود الاصفهاني وتحرم بنتها اي المعقود عليها من
دون وطي عليه جمعا بينهما لا عينا فلو فارق الام حلت البنت وقد ظهر مستنده من الكتاب والسنة المستفيضة في المسئلة المتقدمة ولا تحرم مملوكة
الابن على الاب بمجرد الملك بالاجماع للاصل والنصوص المستفيضة بل المتواترة الآتي بعضها وتحرم بالوطي اجماعا للعموم وحلائل ابنائكم والنصوص
كالخبر اذا اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابنه ولا لابيه الحديث بل مقتضى الصحاح الاتية التحريم بمجرد المباشرة فبثبوته بالوطي اولى

في اثبات المسئلة

وكك ماركه

وكذا مملوكة الابن اجماعا لعين ما تقدم من الادلة ولا يجوز لاحدهما ان يطأ مملوكة الآخر ما لم يكن عقد او تحليل اجماعا لقبح التصرف في ملك الغير
ولنحو من النصوص الآتية وربما قيل بجواز ان يقوّم الاب مملوكة ابنه الصغير وابنته الصغيرة على نفسه بقيمة عادلة ثم يطأها بلا خلاف وفي الفاظ النصوص
منها الصحيح في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح ان يطأها فقال يقوّمها قيمة عدل ثم يأخذها ويكون لولده عليه ثمنها واطلاقها
كغيره يقتضي عدم الفرق بين وجود مصلحة ام لا كما ذهب اليه جماعة خلافا لآخرين فاشترطوها والاول اقوى تمسكا بالاطلاق نعم يشترط عدم المفسدة عليها
وفي تعدية الحكم الى الجد اشكال من اختصاص النصوص بالاب ومن اتحاد المعنى وهو قوي لاشتراكهما في اغلب الاحكام بل تشبيهه في بعض المواضع او تنبيه
عليه **من توابع** هذا الفصل يحرم اخت الزوجة لاب او لام او لهما جمعا لا عينا باجماع علماء الاسلام كافة وفي صريح الآية وان تجمعوا بين الاختين والنصوص
المستفيضة المصرحة بعدم الفرق بين الدائم والمنقطع والوطء بملك اليمين ففي الصحيح والحسن في رجل طلق امرأته او اختلعت او بانت له ان يتزوج باختها
قال فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها وقال وسئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ احداهما ثم وطئ الاخرى فقد
حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى الحديث وفي الصحيح الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما اهل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضي
عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها وكذا تحرم جمعا لا عينا بنت اخت الزوجة وبنت اخيها وان نزلتا فان اذنتا صح نكاحهما له
الخالة والعمة صح على الاصح الاشهر بل المجمع عليه كما عن الانتصار والناصريات والخلاف والغنية وفي شرح كره وفي نهج الحق للعلامة وحكى الشهيد عليه
ايضا للنصوص المستفيضة مضافا الى الآية في طرف الجواز مع الاذن ففي الموثقين لا يتزوج على الخالة والعمة ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما وفي الصحيح
المروي في نوادر احمد بن محمد بن عيسى لا تنكح الجارية على عمتها ولا على خالتها الا باذن العمة والخالة ولا باس ان تنكح العمة والخالة على بنت اخيها وبنت
اختها المروي في علل الصدوق وانما نهى رسول الله ص عن تزويج المرأة على عمتها وخالتها اجلالا للعمة والخالة فاذا اذنت في ذلك فلا باس ونحوهما
خبر ابن مسلم وقريب منها ما هو كالصحيح الآتية بحرمة على القدر بين المجوزين لها مطلقا وجهها من الاصل وعموم الآية واحل لكم ما وراء ذلكم مخصصة بهما على
المنع كلية وحجة من الصحاح المطلقة للتحريم اما مقيدة بهما او محمولة على التقية لكونه مجمعا عليه بين علماء الاسلام كافة عدا الامامية وفي اختصاص
الحكم بتحريم الجمع بينهما بالزوجية فلا يحرم الجمع بالوطء بملك اليمين او العموم له وجهان الاشهر الاول للاصل لعمومهما واختصاص الماضي عن
المنع بالاول ومنه يظهر وجه عدم اشتراط استيذان العمة والخالة الحرتين في ادخال البنتين المملوكتين عليهما بالملك ودعوى الاولوية هنا ممنوعة
بناء على عدم استحقاقهما الاستمتاع ولا حق لهما عند عدم الاستيذان في صورة العكس فتدبر وكذا لو ادخل العمة او الخالة على بنت الاخ
او الاخت فيحل الجمع هنا ولو كرهتا البنتان على الاظهر الاشهر بل عن كره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل وعموم الكتاب والخبرين
مضافا الى ما تقدم في احدهما لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها وفي الثاني عن امرأة تزوج على
عمتها وخالتها قال لا باس وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما
فمن فعل فنكاحه باطل وقصور السند منجبر بالاصل والموافقة للكتاب والسنة والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا خلافا للمحكي عن المقنع فاطلق المنع
هنا ايضا وهو ضعيف جدا ويدفعه صريح ما مضى مضافا الى ما تقدم الصحيح لا تزوج المرأة على خالتها وتزوج الخالة على ابنة اختها الا ان قائل بالفرق ونحو الصحيح
المروي عن نوادر احمد بن محمد بن عيسى لا تنكح ابنة الاخت على خالتها وتنكح الخالة على ابنة اختها ولا تنكح ابنة الاخ على عمتها وتنكح العمة على ابنة اخيها ولا
فرق في الجواز بين علم الداخلة بكون المدخول عليها ابنة اخ او اخت ام لا وفاقا للاكثر للاصل واطلاق النصوص وعن العلامة اشتراط العلم ومستنده
غير واضح والنصوص باعتبار انها مختصة بصورة الاولى ولو كان عنده العمة والخالة فبادر بالعقد على بنت الاخ او الاخت بدون اذنهما كان
العقد باطلا ان لم يأذنا اجماعا وكذا مع الاذن عند المص وغيره اما للنهي عنه المقتضي للفساد وفيه منع او للحكم بالبطلان في الخبر المتقدم وهو مع
الضعف يحتمل البطلان بدون الاذن كما هو الغالب فيحمل الاطلاق في الخبر عليه ولا ينافي الصحة بطروه وقد ورد الحكم بالبطلان في تزويج العبد بدون
اذن السيد مع الحكم بالصحة مع الاذن ولا يخصص الحكم بصحة مثل هذا العقد المنهي عنه الى دليل من خصوص او عموم وليس اذ لا نص ولا اجماع
وفيه منع لوجود العموم من الامر بالوفاء بالعقود التي هذا منها وتوهم التناقض بين الامر بالوفاء به والنهي عنه مدفوع بتغاير المحل فيهما فهو في الاول
استمرار العقد وفي الثاني ايقاعه ولا تلازم بينهما مضافا الى كثرة نظائره في الشريعة كالنهي من العقد الذي يترتب عليه المفاسد مع الاجماع على
الصحة ولزوم الوفاء به بعد الوقوع نعم ربما يستدل عليه بكونه في عقده عاص لله سبحانه فيفسد عقده لما ورد في بعض المعتبرة كالصحيح والحسن
ونحوه في تزويج العبد بدون اذن سيده حيث حكم بصحته بعد رضا السيد معللا بعدم معصيته لله سبحانه وفيه لانه على الفساد حيث تقع في
معصيته لله سبحانه وفيه لا انه على الفساد حيث يقع في معصية لله سبحانه والمراد بالمعصية عدم امتثال ما تعلق به النهي عنه بخصوصه او عمومه
لا ما يلازمها كتزويج العبد بدون اذن السيد فانه لم يقع عنه النهي بخصوصه الا انه يلازم عصيان الامر بامتثاله له عقلا فليس في نكاحه معصية
لله سبحانه بالمعنى المتقدم نعم يلازم المعصية التي هي الخروج عن الامر بالاطاعة ولم يجعل مثل هذه المعصية مناط الفساد التزويج بل الاول

وما عرفه

ولمفر فيه منه لحصول المعصية بنفس العقد المنهي عنه بخصوصه فيفسد لحصول مناطه وقال في بعضها بعد التعليل المتقدم ان ذلك
ليس كتزويج العبد بلا اذن ليس كاتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه ولا ريب ان ما نحن فيه منهما لتعلق النهي بنفسهما لحصول المعصية
بعدم امتثاله فيهما التي هي مناط الفساد ومن هنا يظهر فساد ما قيل بتخير العمة والخالة بين الفسخ لعقد نفسهما لعدم الامتثال ولعقد البنتين
او امضاء عقد انفسهما خاصة وفسخ عقدهما اي البنت خاصة مضافا الى ضعفه لعدم الدليل عليه لمنافاة تخييرهما في فسخ عقد نفسهما للاصل اللازم
الابتداء ورفع الجمع المنهي عنه بلا رضا يحصل بفساد الطاري في نفسه وفسخهما له واضعف منه القول بفساد الطاري وتزلزل الاول
فشاء على الوجه في تزلزله اذ المقتضي له وثبوت الفسخ لهما هو الجمع المرتفع بفساد الثاني وربما قيل بتزلزلهما ولزوم الاول للاصل فيه والحاق
الاول بالفضولي ومما قررناه يظهر الجواب عنه ومراعاة الاحتياط في امثال المقام اولى لامكان تطرق القدح الى ما قدمناه في وجه الاستدلال المعتبر
من توجيه المعصية بعدم امتثال النهي لوجود مثلها في العبد لورود النهي عن تزويجه بخصوصه في الصحيح وكيف يكون انه ما عصى الله تعالى
فظاهر ان المراد من المعصية غير ما ذكره والظاهر ان المراد بها هنا مخالفة الاذن في نفس العقد من حيث هو هو وفيه صح اطلاق عدم معصية العبد
لله سبحانه في تزويجه بدون اذن سيده لكونه بنفسه ماذونا فيه منه تعالى ولغيره في الامر توقفه على اذن السيد حيث لم يتحقق صدق عليه
انه عصاه اي خالف اذنه حيث يكون تلك المعتبرة بالدلالة على الصحة هنا اقرب من حيث مشابهته لتزويج العبد في عدم مخالفته لاذنه سبحانه
في تزويج ابنة الاخ مثلا ماذون فيه من حيث نفس تزويجها كما ان تزويج العبد من حيث انه تزويج ماذون فيه منه تعالى ولكن المانع هو عدم
اذن السيد والمرأة ظاهرا ولا ينافي ذلك حصول الاذن في نفس التزويج من حيث هو منه سبحانه ولا كل تزويج المرأة في العقد لعدم الاذن منه فيه
بنفسه بالمرة فالمراد باشباهها ما لم ياذن الله في اصله صح فالتزويج هنا ليس بعاص له تعالى وانما خالف اذن لزوجته فهو عاص لها من حيث عدم وقوع
التزويج باذنهما والرجل مأمور بطاعتهما في ذلك فقد جعل عدم معصية لله بالمعنى المزبور مع انتفاء المانع وجها للحكم بالصحة وقد حصل
هنا فيصح هذا مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود فالقول الاخير في غاية القوة لكن مراعاة الاحتياط اولى بالنكاح مرة اخرى بعد الرضا
من الطرفين في الطلاق ولو لم ترض البنت احتياطا في الفروج ان لم يمكن العمل على الاخير لقوة ادلته وفي تحريم المصاهرة بوطي الشبهة تردد
اشبهه انه لا تحرم وفاقا للحلي للاصل والعموم وما من الآيات والروايات واختصاصهما بالنكاح الصحيح خلافا للاكثر بل عن ظاهر عدم الخلاف فيه وفي كره الاجماع عليه
وفيه عن ابن المنذر نسبته الى علماء الامصار وعد منهم اصحاب النص وهم الامامية وهو الاظهر اذ الاجماع المحكي في حكم الخبر الصحيح وهو حجة سيما مع اعتضاده
بفتوى الاكثر بل ودعوى عدم الخلاف ومشاركة الشبهة للصحيح في اغلب الاحكام الموزية للمظنة القوية والاصل معارض بمثله في جانب الحرمة والعمومات
مخصصة بذلك وربما يستدل للمختار ايضا بعموم قوله سبحانه ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم بناء على كون النكاح حقيقة لغة في الوطي على الاشهر الاظهر كما مر
فيستصحب الى ثبوت الناقل ولم يثبت في الشرعية لاختصاص ما تقدم من الاجماعات المنقولة في سند الكتاب بمنافاة الاصل بمقتضى حمله في الاية
على الوطي مطلقا ثم لو قلنا بحصول النشر بالزنا وجب القطع بحصوله هنا لكونه بطريق اولى اما الزنا فلا يحرم الزانية على الزاني بها ولا غيره بعد التوبة اجماعا
وقبلها ايضا مع كراهته على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع عن ... وفي خصوص الحل على الزاني بها انتساب توقفه على التوبة الى احمد وقتادة للاصل وعموم
الكتاب والسنة والتعليل بانه لا يحرم الحرام الحلال في الصحاح المستفيضة وغيرها وخصوص المستفيضة منها الخبران احدهما الصحيح ايما رجل فجر بامرأة
ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا والصحيح المروي
في قرب الاسناد عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم قال نعم وما يمنعه لكن اذا فعل فليحصن بابه والخبران في احدهما النساء اهل الذمة فواسق
قلت فاتزوج منهن قال نعم وفي الاخر عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال نعم لا باس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه وفي اخر عن رجل اعجبته
امرأة فسال عنها فاذا اثني عليها بشيء من الفجور فقال لا باس بان يتزوجها ويحصنها وقصور الاسانيد ينجبر بالشهرة خلافا للحلبي فمنع منه مطلقا لظاهر وحرم
ذلك على المؤمنين ورد بالنسخ بقوله وانكحوا الايامى منكم تارة وبالحمل على الكراهة اخرى وهو اقوى للاجماع على عدم حرمة تزويج الزاني مع تحريمه في
الاية وهو قرينة على ارادته تعالى منه الكراهة ويشهد لها ايضا توجيه تحريمها في الزانية مع ان المستفاد من المعتبرة ورود الاية في المشهورات بالزنا لا
مطلق الزانية ففي الصحيح عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة قال هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد عرفوا
بذلك والناس اليوم بتلك المنزلة فمن اقيم عليه حد زنا او شهر به لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه التوبة ونحوه خبر ان اخران الا ان في احدهما
بدله لم ينبغ لا تزوجوه ولذا قيل باختصاص التحريم بالمشهور او هو ضعيف لتشبه هذه الاخبار بالكراهة من وجهين لفظة لم ينبغ الظاهرة فيها
والتخيير فيها باتحاد حكم الزانية والزاني مع انه فيه الكراهة بالاجماع فكذا فيها ونحوها في هذه القرينة الصحيح لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنا ولا
يزوج الرجل المعلن بالزنا الا ان يعرف منهما التوبة ولذا صح الحمل على الكراهة في الصحيح عن المرأة الحسناء الفاجرة هل يحل للرجل ان يتمتع منها
فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها ولا ينكحها والصحيح المضمر عن رجل فجر بامرأة ثم اراد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف

توبتها

توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فاذا امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها ونحوه الموثق وبمضمونهما افتى الشيخان ولا ريب ان مراعاة التوبة
مطلقا احوط وان كان القول باطلاق الجواز مع الكراهة الشديدة في المشهورات اظهر الا انه يجب تخصيصه بمن وطئ في بعض الاخبار المتقدمة لدلالة عليه وفيهما
الصحيح كذا لا تحرم الزوجة لو زنت وان اصرت على الاشبه فان للشر للاصل والنصوص منها ما مر ومنها الموثق لا باس ان يمسك الرجل امرأته ان رآها تزني اذا
كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء خلافا للمفيد والديلمي فتحرم مع الاصرار لفوات فائدة التناسل معه لاختلاط النسب
ورد بان النسب لحوق بالفراش والزاني لا نسب له ولا حرمة لمائه وهو حسن مع انه لو تم لوجب اطراد الحكم في مطلق الزنا من دون تخصيص بالاصرار
على القولين والزوجية باقية اجماعا كما عرفت وهل ينشر حرمة المصاهرة فتحرم المزني بها على اب الزاني واولاده وامها وابنتها عينا واختها جمعا قيل
نعم هو للشيخ وجماعة ابن زهرة وابن حمزة لصدق اسم النساء والربائب على امها وابنتها لصدق الاضافة بادنى الملابسة وفيه ان غايته صحة الاستعمال
وهو اعم من الحقيقة وفي الغنية بها الاجماع مطلقة وللصحاح المستفيضة كالصحيح في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها قال ان كان قبلة او
شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها ولا يتزوجها والصحيح عن الرجل يفجر بالمرأة يتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر
بامها لم تحرم عليه التي عنده والصحيح عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال اذا لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان
افضى اليها فلا يتزوج ابنتها ونحوها الصحيحان لكن في الام والبنت الرضاعيين المزني بهما ليست نصا في الحرمة فيحتمل الكراهة والحمل على التقية
لكونه المشتهر بين العامة كما يفهم من كثرة ومنهم اصحاب ابي حنيفة المشتهر رايه في الازمنة السابقة باجماع الاجيز بجاب عما هو صريح في التحريم كالصحيح والخبر
وفيه محمد بن الفضيل المشترك بين الثقة وغيره وفيه مع ذلك الاشتمال على ما اذ اكثر الاصحاب الاتفاق على خلافه ونحوه في قصور السند ايضا اخرى
لعلي بن جعفر وفي الاول اذا فجر الرجل بالمرأة لم يحل له ابنتها وفي الثاني عن رجل زنى بامرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا ونحو الكلام في
الامر بالتفريق مع ما فيه من تكذيبه من ادعى عنده الزنا بل بمجرد التقبيل وبالاول ايضا بجاب عن الخبر عن رجل اشترى جارية ولم يمسها فامرت
امرأته ابنه وهو ابن عشر سنين ان يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه فقال اثم الغلام واثمت امه لا ارى للاب اذا قربها الابن ان يقع عليها
مع معارضته كالخبر في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد والرجل يزني بالمرأة فهل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما
ذلك اذا تزوجها الرجل فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية بما سيأتي وبالجملة تخصيص ما سيأتي من الادلة
بمثل هذه الاخبار المعللة لا يخلو عن مناقشة وصحة دعوى الشهرة على ذلك غير معلومة وكذا لو كان الزنا سابقا على العقد لا ينشر اذا كان
لاحقا للعقد والدخول اجماعا للاصل اختصاص المحرم على تقديره بالسابق وللنصوص المستفيضة منها بعض الصحاح المتقدمة والصحيح في رجل فجر
بام امرأته او بنتها او اختها فقال لا يحرم ذلك عليه امرأته ثم قال ما حرم حرام قط حلالا والحسن الرجل يصيب من اخت امرأته حراما ايحرم ذلك
عليه امرأته فقال ان الحرام لا يفسد الحلال يصلح به الحرام ونحوها اخبار كثيرة متضمنة للحكم مع التعليل المذكور ومقتضاها كاطلاق الاكثر ما عدم
الفرق بين الدخول بالزوجة وعدمه كما هو الاشهر الاظهر خلافا للاسكافي فخص عدم النشر بالاول لظاهر الخبر اذا فجر الرجل بالمرأة لم يحل له ابنتها و
ان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وان هو تزوج بنتها ودخل بها ثم فجر بامها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد
تزويجه بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها وهو قوله لا يفسد الحرام الحلال اذا كان هكذا وهو ضعيف لشذوذه وقد ادعى جماعة من الاصحاب
الاجماع على خلافه وهو لا يصح بل ولا يبعد ان يكون الوجه فيه انه لا ينشر مطلقا حتى اذا كان سابقا وفاقا للشيخين في التبيان والمرتضى والعماني وفي المقنع
والشيخ في التبيان في خصوص تحريم ام المزني بها وابنتها ونسلها والحلي في السرائر بل فيه كون القول به متروكا بين اصحابنا فانه نسبه الى الشاذ وقال
البعض ومذاهب الى عدم وعن صريح تضعيف الطبرسي الاجماع عليه وهو ظاهر في حرمة الام والبنت واما حرمة المزني بها على اب الزاني وابنه فنقل
كونه مذهب الاكثر وان المخالف هو الشيخ في كتبه وان خص مورده بالكون العبرة بعموم اللفظ لا خصوص المحل وفي كره نسبه الى علمائنا عدا ابن
عباس ويدل عليه مضافا الى التعليل بان الحرام لا يحرم الحلال في الصحاح المستفيضة وغيرها المتقدمة العموم من الكتاب والسنة واستصحاب
حلية العقد السابق وخصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحاح المستفيضة في احدها رجل فجر بامرأة ايتزوج بابنتها قال نعم يا سعيد ان الحرام لا
يفسد الحلال وفي الثاني عن رجل يفجر بالمرأة جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها ايحل له ذلك قال لا يحرم الحلال الحرام ورجل فجر بامرأة حراما
ايتزوج ابنتها قال لا يحرم الحرام الحلال وفي الثالث عن امرأة امرت ابنها ان يقع على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سألني بعض
هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسده الحرام وفي الرابع رجل فجر بامرأة ايحل له ابنتها قال نعم ونحوها الصحيح الى ابن ابي عمير
عن هشام بن عيسى ومنها الموثقان في احدهما عن رجل تزوج امرأته سفاحا هل تحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال ومنها الاخبار
المستفيضة ايضا بها بالاصول والعمومات وفتوى معظم الاخبار ومخالفه ما عليه اكثر العامة في احدها عن الرجل يأتي المرأة حراما ايتزوجها قال نعم
وامها وابنتها والجواب عنها تارة بحمل الفجور والاتيان فيها على نحو القبلة واللمس دون الدخول واخرى بحمل المسؤول عن حليتهن على زوجات

الفضل

له قبل الدخول بامها من مثل المدفوع لولا تحا الفتها القول ولاسيما الاول وقد تقدم مثله في اكثر الاخبار المتقدمة وفيها ومنه الدخول مع منافات الثاني
لاكثرها المتضمن للفظ التزويج الظاهر في المستقبل وثانيا بمنافاتهما التعليل المذكور بوجهه تأييده بالحمل المشتمل من بعض الاخبار كروايتي زرارة الضعيفة
بموسى بن بكر على الاشهر والحسنة عند بعض قال قال ابو جعفر ان زنى رجل بامرأة ابيه او بجارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها
انما يحرم ذلك منه اذا اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابنه ولا لابيه واذا تزوج رجل امرأة تزويجا حلالا فلا تحل تلك المرأة
لابنه ولا لابيه الضعف لو كان لا يجبر بما تقدم وبالجملة العدول عن ظواهر هذه الاخبار المعتضدة بالاصل والعمومات من الكتاب والسنة وعمل اكثر القدماء الذين هم
اساطين العلماء والاجماع المنقول ومخالفة العامة بمثل ظواهر الاخبار المتقدمة مشكل مع ان تلك الاخبار صحاحها غير ناصة على التحريم الناشئة منها ليتبين اصطلاح
مدلول واحد منها الا بالتكلف بما قد عرفت من الصحاح وغيرها دعوى الاخبار بالشهرة في الصحاح فوهم بما عرفت ان الشهرة عن القدماء على الحلال والشهرة المتأخرة
على تقديرها لا تعارضها مع ان عدة من نسب اليه القول الاول هو الشيخ في التهذيب وقد صرح ابن ادريس برجوعه عنه في التبيان فالعمل على القول الاول
احتياطا في الفروج على المختار بشيء منهما لو زنى بالعمة او الخالة لم تحرم عليه بنتاهما في المشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع في كره وعن بعض وهو الحجة
لا الخبر ان الحسن عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قلت انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء قال لا يصدق ولا كرامة
ونحوه الموثق لاختصاصها بالخالة وشمامنه من الرواية التصريح السائل بعكس الموافقة وتردده بانه لا يصدق ولا كرامة ونحوه عبر لا تواتي الائمة ولعله لذا توقف فيه
في التف العلامة تبعا للحلي لكن اشتباه الحمود اذ لا اباحة واما اللمس والنظر بشهوة بما لا يجوز لغير المالك فيحتمل النظر اليه فقد اختلف الاصحاب فيه
فمنهم من نشر الحرمة على اب اللامس والناظر وولده كالشيخ وجماعة وابن حمزة ونسبه في كره الى الشهرة استنادا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من
المعتبرة ففي الصحيح عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم فقال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها
فنظر اليها بشهوة حرمت على ابنه وابيه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه والصحيح في الرجل تكون عنده الجارية
يجردها وينظر الى جسدها نظر شهوة ونظر منها الى ما يحرم على غيره هل تحل لابيه وان فعل ذلك ابوه فهل تحل لابنه قال اذا نظر اليها نظر شهوة ونظر منها
الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه وان فعل ذلك الابن لم تحل لابيه وهما يقيدان اطلاق المعتبرة كالصحيح عن ادنى ما اذا فعله الرجل بالمرأة لم تحل لابنه ولا لابيه
قال الحد في ذلك المباشرة ظاهرة او باطنة مما يشبه مس الفرجين ونحوه الصحيح الآخر والموثقان والخبر مضافا الى ظهور اطلاقاتها في التقيد للغلبة فهذه الاخبار
تخصص عموم ادلة القول الثالث ومنهم من خص التحريم بمنظورة الاب دون الابن كالمفيد والسلار والشهيد في اللمعة ولا دليل عليه بل الاخبار المتقدمة حجة عليه
والحسن في الصحيح اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه لا انه على الاختصاص الا بالمفهوم الضعيف في نفسه ولا دعوى الصحيح المتقدم من الاخبار
المتقدمة ثانيا فالقول به ضعيف جدا او الوجه عند المصنف الفاضل عدم التحريم بل الكراهة في ذلك كله للاصل وعموم الكتاب والسنة وخصوص الموثقة عن الرجل يقبل
الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه ولابيه قال لا باس والحسنة عن رجل تكون له جارية فيضع ابوه يده عليها من شهوة او ينظر منها الى محرم من شهوة
فكره ان يمسها ابنه في الجمع نظر لتخصيص الاصل كالعمومات والموثقة على تقدير التعارض فيها بما تقدم مضافا الى عدم مكافاتها كالحسنة مع عدم ظهورها في الكراهة فيها اصطلاحا
لما تقدم من النصوص المستفيضة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي هي اقوى المرجحات للنصوص والعقلية على الحمل على الاتحاد في التحريم الى الام المملوكة المنظورة
وابنتها من دون فرق بين المملوكة وام الزوجة على المشهور بين الطائفة حكى جماعة لعموم ادلة الاباحة وتحريم الآية في الثانية واختصاص الادلة بما عدا المسألة
مضافا الى الصحيح في الثانية عن رجل اشترى امرأته وقبل غيرها انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى الى الام فلا باس وبنحوه يستدل للجواز
اذا اشترى المملوكة خلافا للمخالف من عنده الوفاق في تحريم الام والبنت وان علت او سفلت لذلك الاحتياط والاخبار فيها الصحيح وغيره محمولة على الكراهة
مع اختصاصها عدا النبوي منها بحرمة ابنة الزوجة خاصة كما عن الاسكافي والاحتياط لا يترك بدليل كدعوى الوفاق بعد مصير المعظم الى الخلاف ويلحق
بهذا الفصل مسائل سبع الاولى لو ملك الاختين فوطئ احديهما حرمت عليه وطء الاخرى بالكتاب والسنة والاجماع الى ان يخرج الاولى من ملكه ببيع
او هبة او نحوهما من نواقل الملك فاذا خرج حلت اجماعا للنصوص منها الصحيح اذا كانت عند الرجل الاختان المملوكتان فنكح احديهما ثم بدا له في الثانية
فنكحها فليس ينبغي له ان ينكح الاخرى حتى يخرج الاولى من ملكه يهبها او يبيعها فان وهبها لولده جاز والموثق لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه و
هل يكفي مطلق العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص باشتراط الخروج الحاصل
بمطلقه ومن انها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة وضعف بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر آخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع
غاية ليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه لا تصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن منه اما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود
وهو حسن ان علم جعل مطلق الخروج غاية للحل وهو محل تأمل بناء على تبادر اللازم منه فيقتصر في غيره على اصالة بقاء الحرمة مع ان المسألة في الدخول
كان في عدم الحساب في تخصيص اصالة الزوجة هذا مع ما في النقض باللازم من النظر اذ قدرته على ردها الى الملك فيه ليس بنفسه ومن الجائز لعدم
بنفسه عليه فجعلهما واحدا ضعيف جدا والاحتياط في مراعاة اللزوم وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان منشاهما

حصول الغرض وهو تحريم الوطي وانتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو الاحوط لو لم تكن اقوى ولا فرق في تحريم الثانية بين وطي الاولى في القبل او الدبر وفي
مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر من قيامها مقام الوطي كما سلف ومن عدم صدق الوطي بها الاول احوط وان كان الثاني اقوى ولو وطى الثانية اثم
اجماعا ولم تحرم عليه الاولى وفاقا للطوسي في مد والحلي والمعة واكثر المتاخرين كما في لك لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق بوطي الثانية فيستصحب حلها
الاباحة على هذا فمتى اخرج احديهما عن ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى ولكن اضطربت
الروايات في المسألة بعد اتفاقها على تحريم الاولى مع العلم بتحريم الثانية وتعليلها باخراج الثانية عن ملكه لا بنية العود الى الاولى ففي بعضها تحرم عليه
الاولى حتى تخرج الثانية عن ملكه لا للعود الى الاولى ففي الصحيح عن رجل عنده مملوكتان فوطي احديهما ثم وطي الاخرى قال اذا وطي الاخرى فقد حرمت
عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان باعها لحاجة ولا يخطر على باله منها شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع
الى الاولى فلا ولا كرامة ونحوها غيرها وفي رواية اخرى انه ان كان جاهلا لم تحرم الاولى وان كان عالما حرمتا معا وهي صحيحة علي بن رئاب عن الحلبي عن مولانا الصادق قال قلت
له الرجل يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى قال اذا وطي الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطئ الاخيرة وهو يعلم انها تحرم عليه حرمتا جميعا ونحوه الموثق ووجه
الاضطراب فيها اوضح من ذلك لان ظاهر الاخبار الاولة تحريم الاولى خاصة الى موت الثانية او اخراجها من الملك لا للعود الى الاولى فان حملت على صورة وقوع الوطي لها مع
حصل المنافاة بينها وبين الاخيرين بصريحها بالتحريم فيهما بعد حرمة الاولى في هذه الصورة وان حملت على صورة وقوع الوطي مع العلم بالحرمة فهو ايضا تنافيا
بينهما ايضا اذ المستفاد من الاولة تحريم الاولى خاصة ومنهما تحريمهما معا ويمكن الجمع بحمل الاولة على الصورة الثانية وحكمه بتحريم الاولى لا ينفي حل الثانية
وربما كان الوجه تخصيصها بالذكر ووضوح حرمة الثانية بالنظر الى اصالة الحرمة واما الاولى فلما كان حلها مستصحبا احتيج الى ذكر حكمها بعد وطي الثانية
وهو التحريم الى خروجها من الملك لا بنية العود الى الاولى وفي المسألة مشكلة لكن تحريم الاولى مع العلم بحرمة الثانية الى خروجها عن الملك لا بنية العود الى
الاولى ليس محل ريبة لدلالة الاخبار باسرها على ذلك انما الريبة في حل الاولى في صورة الجهل وحرمة الثانية في صورة العلم مع بقائهما على الملكية
ولا يبعد المصير اليه بما مر وفاقا لجماعة منهم شيخنا في ضه وحكي عن ابن حمزة ومحصله انه متى وطي الثانية عالما بالحرمة حرمتا معا عليه الى موت الاخرى
او خروجها من الملك لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها لذلك حلت له الاولى وان اخرجها للرجوع اليها فالتحريم باق وان وطي الثانية جاهلا
بالتحريم لم تحرم عليه الاولى بقيت الثانية في ملكه ام لا وبالاخبار المزبورة تخص الادلة المتقدمة لصحتها ووضوح الجمع بينها وهنا اقوال منتشرة ضعيفة
واضعف الادلة نعم في الموثق في رجل كانت عنده اختان فوطي احديهما ثم اراد ان يطأ الاخرى قال يخرجها من ملكه قلت الى من قال الى بعض اهله قلت
فان جهل ذلك حتى وطئهما قال حرمتا عليه كلتاهما وهو ظاهر المنافاة للخبرين الاخيرين المصرحين فيهما بحل الاولى في صورة الجهل وحرمتهما معا مع
العلم ويصرح بحرمتهما فيها الدالة ان الشيخ في التهذيب حكم بحرمتهما عليه بشرط في حلها اخراج الثانية عن الملك مطلقا وهو مشكل كيف لا ولم يتوجه
فرق بين صورتي العلم والجهل في حرمة الاولى الا مع اخراج الثانية عن الملك والحال انه صرح في الخبرين بالفرق بحل الاولى مع الجهل وحرمتهما مع العلم
والجمع بينهما وبين الموثق غير ممكن اذ غايته حمل حل الاولى في صورة الجهل في الخبرين بصورة اخراج الثانية عن الملك وحرمتهما فيه في الموثق بخلاف
الصورة وعلى هذا في صورة العلم فانه تحل الاولى فيها ايضا بالشرط المذكور وبحرمتهما بعده فالفرق على هذا في الخبرين غير واضح نعم لو لم تحل الاولى
في صورة العلم بالشرط المتقدم امكن الفرق ولا يقول به هو فيه فح لا بد من اطراح احد الطرفين اما الخبرين وهو مشكل لكونهما بالتعدد وصحة
احدهما اقوى من الموثق واما هو كما هو متعين فلا وجه للحكم بحرمة الاولى اما الموثق الاخر عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطي احديهما ثم
بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فانه تنبعث نفسه الى الاولى قال لا يقربها حتى تخرج تلك عن ملكه ففيه اشكال
الفرق بين الاولى والثانية بالاكتفاء بالاعتزال لحل الثانية دون الاولى اذ لا يحمل الاعتزال على الاخراج عن الملك لكنه لا يقاوم ما قدمناه من
الاخبار فليه **الثانية** يكره ان يعقد الحر على الامة مطلقا على الاشهر بين الطائفة كما في يع واللمعة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الاظهر في المسألة لعموم
الكتاب والسنة فانكحوهن باذن اهلهن ولامة مؤمنة خير من مشركة وقد صرح الشيخ والطبرسي في تفسيرهما بدلالتهما على الجواز مع الطول والسعة و
وحمل الاية الاولى على التنزيه هو يرجع الى الكراهة وفي الصحيح يتمتع الرجل بالامة باذن اهلها قال نعم ان الله يقول فانكحوهن باذن اهلهن و
عن الرجل يتمتع بامة رجل باذنه قال نعم ولا قائل بالفرق وبالكراهة ظاهر المعتبرة المنجبر قصور اسانيدها بالعموم والشهرة مع ان فيها المرسل كالموثق
لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل
ويؤيده النهي عنه وتقييده بها على الحرة في الصحاح وغيرها الا انه لا اشعار فيها بالجواز غير موجود فيها من وجهين احدهما تخصيص النهي فيه وتقييده بها على الحرة
فلو عم النهي لخلى التقييد بعلى الحرة عن الفائدة وافادة انها على جواز تزويجها لولا الجملة وهو ينصرف الى العموم حيث لا صارف له عنه وما نحن فيه منه
كما ستعرف وقيل يحرم الا ان يعدم الطول وهو القدرة على المهر كما فهم من المرسلة وزيد وعلى النفقة ولو بالقوة ولا دليل عليه الا اطلاق الطول ولكن
الروايات المعتبرة فسرته بذلك ويخشى العنت وهو مشقة الترك وفسر بالزنا وخوف الوقوع فيه الظاهر خوف المشقة الشديدة والضرر العظيم بتركه كل الحرج و

وتحريم الثانية مح

الفهم بالتنبيه في الشامل النقل فيه وهذا القول يحكي عن قتل وضوح الاسكافي والعماني من لم يستطع منكم طولاً الآية لتعليق الجواز فيها على الشرطين فينتفي
بانتفائهما وفي الاحتجاج كون الشرط مبنياً على الغالب فلا يكون لمفهوم معتبراً واما ثانياً فلاحتمال كون الشرط لبيان رجحان النكاح لا الجواز ويتقدير
تسليم المفهوم المعتبر المتعدد تخصيصاً الخالي عن المرجوحية المقابل نفي الجواز والمرجوح بعد فقد احد الشرطين لا ينافي ثبوت الجواز المصاحب للمرجوحية عند
ذلك وبتقدير التنزل لغاية الظهور الضعيف من النفيسة التي هي المناط في تخصيص العمومات والاطلاقات القطعية عن ظواهرها ادعوى زوده
بين الحل والحرمة محل مناقشة مع ان المستفاد من رواية ضعيفة الابتداء كون تحريمها من جهة السنة لا من جهة الكتاب كما يفهم من سياقها حيث ذكر المحرمات
بكل منهما على حدة وجعل المقام من الامور المحرمة بالسنة وبالجملة ليست بزيادة على التحريم فلا يجوز في تخصيص الاصول القطعية بمثلها في المعتبرة
من الظهور التام في الكراهة ولاجلها يحمل النهي المطلق في بعض الاخبار عليها كالرواية عن الرجل يتزوج الامة قال لا الا ان يضطر الى ذلك مع
سند من دون جابر الشهرة على خلافه واما الاخبار النافية للبأس عنه مع الاضطرار كالصحيح عن الرجل يتزوج الامة قال اذا اضطر اليها فلا بأس
وليس المستفاد منها الا ثبوت البأس عند عدمه وهو اعم من الحرمة ودعوى ان ذلك يحتاج الى دلالة واضحة هي في المقام مفقودة نعم لو ظهرت
الحرمة من الآية امكن حملها عليها جمعاً بين الادلة الا انك قد عرفت ما فيه من المناقشة ومع ذلك كيف كانت ليست بنفسها دالة على الاستدلال بها تامة
مجازفة وليس حمل المعتبرة المتقدمة على التقية باولى من حمل الاخيرة عليها الوجود القولين في العامة وليس في كلام العلماء وقد ذهب معظمهم الى
الجواز دالاً على اتفاقهم كافة بل ربما اشعر بالعدم فتدبر هذا ولكن الاحتياط في مثل المقام لا يترك للتصريح بالحرمة لكن من جهة السنة في المرسل كالخطاء
عن ابراهيم بن عبد الرحمن عن مولانا الكاظم ؑ وضعفه يجبر بالرواية من دون جابر لاشتهارها خلافه لا يجوز الاعتماد عليه عموم الجواب عن المرسل في تفسير العياشي عن
البزنطي قال سألت الرضا ؑ يتمتع بالامة بدون اذن اهلها قال ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن قال محمد بن صدقة البصري سألته عن المتعة أليس
هذه بمنزلة الاماء قال نعم اما تقرأ قول الله تعالى عز وجل ومن لم يستطع منكم طولاً ان ينكح المحصنات الى قوله تعالى ولا متخذات اخدان فكما لا يسع الرجل ان
يتزوج الامة وهو يستطيع ان يتزوج الحرة فكذلك لا يسع الرجل ان يتمتع بالامة وهو يستطيع ان يتزوج بالحرة ومحمد بن صدقة غال والقول بان اشتهار الحرمة
بين متقدمي الطائفة اوضح قرينة على صحة الرواية لا يخلو عن مناقشة اذ هو حيث لا تعارضه الشهرة المتأخرة واما مع المعارضة بها فلا مضافاً الى الشك
في الشهرة ولكن الانصاف ان القول بالحرمة لا يخلو عن قوة لا سيما نقل الشهرة بين قدماء الطائفة وهي اقوى من الشهرة المتأخرة مع تأيدها باصالة
الحرمة السابقة والظهور المستفاد من الآية في الجملة ثم ان ظاهر اطلاق عبائر الاصحاب والآية وصريح الخبر الاخير عدم الفرق في المنع على القول به بين
الدائم والمنقطع خلافاً لبعض المتأخرين فخصه بالدائم لتبادره من التزويج في الاخبار المانعة وفيه ان الادلة على المنع غير منحصرة فيها اذ منها الخبر
المتقدم الصريح في التعميم وضعفه بالاطلاق والفتاوى وليس في الصحيح الدال على جواز متعة المملوكة باذن اهلها منافاة حيث باذنها كالصحيح الدال على جواز
تحليل الزوجة جاريتها لزوجها الا انه على اختصاص المنع بالدائم وجواز التمتع مطلقاً كيف لا وفي الاول المنع مثبت من دون الاذن مع ان في الصحيح عن الرجل يتزوج
الامة على الحرة متعة قال لا فتدبر هذا مع انهم صرحوا بجوازه كالدائم بالاذن بل حكي عليه الاجماع كما يأتي فلا خلاف في مضمون الخبرين ولا دخل لهما في
النزاع ثم على المنع ففي بطلان العقد الصحيح مع حصول الاثم قولان وحكي الاول عن الاكثر والثاني عن المفيد جماعة وهو لا وفق بالاصول واما التحليل فلا
يتعدى الحكم اليه لعدم انصراف اطلاق الادلة اليه مع انه في حكم ملك اليمين **الثالث** لا يجوز للعبد ان يتزوج اماء اكثر من حرتين او حرة وامتين
او اربع اماء باجماعنا كما حكاه جماعة من اصحابنا واستفاضت به اخبارنا ففي الصحيح عن المملوك يتزوج اربع حرائر قال لا يتزوج الا حرتين ان شاء او اربع اماء
ونحوه غيره وعليه يحمل الاطلاق المعتبرة كالصحيحين والموثق بانه لا يجمع المملوك من النساء اكثر من امرأتين مع ان المتبادر منهما الحرتان ويحتمل الحمل على التقية
بناء على مصير بعضهم الى انه لا يتجاوز الاثنين مطلقاً **الرابعة** لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها باجماعنا حكاه جماعة من اصحابنا كالمبسوط و
الغنية وغيرهم والاخبار به مستفيضة كالحسن بل الصحيح تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ولا فرق
فيه بين الدائم والمنقطع للصحيح وغيره المانع عن التمتع بها مع الفقد على الحرة كما مر وليس في الاطلاقات الدالة على المنع عن التزويج بها ولو مع الاذن
لانصرافها الى الغالب وليس منه الاذن فيقتصر في تخصيص الاصول والعمومات القطعية على الاباحة على القدر المتيقن من الاطلاق مضافاً الى التصريح بالجواز
مع الاذن في التمتع في الصحيح المتقدم ولا قائل بالفرق مع اشعار المروي في تفسير العياشي باتحاده مع الدائم ولذا قطع الاصحاب بالجواز بل في التبيان وغيره ذكره ولك
الاجماع على صحة العقد مع الاذن وهو في الاجماع على الحل فتدبر فلا وجه لتعميم المنع كما يوجد في كلام بعض المتأخرين فلو بادر فعقد عليها من دون اذن الحرة كان
العقد باطلاً لا انه يعدل للنام لا على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع في ط وفي التبيان وغيره وهو الحجة فيه لا الاخبار الحاكمة به كالحسن المتقدم لعدم العموم
فيها وانما غايتها الاطلاق المنصرف الى ما عرفت من الغالب وهو عدم الاذن ولا ريب في بطلانه نعم هي حجة التابعين فيقولوا بالبطلان على القول بالمنع عن نكاح الامة
مطلقاً بناء على ما تقدم تحقيقه في نكاح بنتي الاخ والاخت على العمة والخالة من ان كل ما فيه معصية لله سبحانه بمعنى عدم الرخصة فيه منه تعالى وهو باطل وما
استفيد من الاخبار المشار اليها ثمة وما نحن فيه مبناه على عدم الرخصة منه تعالى وهو باطل لما استفيد من الاخبار المشار اليها ثمة وما نحن فيه مبناه على عدم

الرخصة منه

الرخصة فيه لاشتراطهما في الاية والاخبار بالاوجه لتنزيلها على الغالب وقيل كان للحرة الخيار بين الاجازة اي عقد الامة وفسخه نسب الى الشيخين وابن البراج وسلار
وابن حمزة واختاره الشهيد في نكت النهاية الحاقا له بالفضولي لعموم ... لكن مستند ... الا انه يضعف بما قدمناه من الادلة ولولاها لكان القول به في غاية
الجودة كما اخترناه في نكاح بنت الاخ والاخت على العمة والخالة ... اعتمادا على ... فيمن تزوج امة على حرة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت
وان شاءت ذهبت الى اهلها ومقتضاها ان للحرة فسخ عقد نفسها او عقد الامة سند القول الثاني واجاب عنها بان في الرواية ضعفا
كلتا دلالتين في سنده من يتوقف فيه الاعيان وهو موثق بل قيل بوثاقته ومع ذلك وعنه الحسن بن محبوب بواسطة يحيى اللحام الثقة كما عن النجاشي والخلاصة
وهو ممن حكى الكشي على تصحيح رواياتهم اجماع العصابة لتندفع غاية الاعتبار والقوة والاولى الجواب عنها بعدم معارضتها لما تقدم من الادلة ومنها الاخبار
المتقدمة الدالة على البطلان وفي الجملة وفاق الموثقة اطلاق صحيحة نكاح الامة هذا مع مخالفته للاصول المتيقنة لثبات عقد الحرة وحرمة وطء الامة
قبل العقد عليها وما هذا شأنه لا يمكن الاعتماد اليه ... نسبته المتقدم ذكرهم في ... القيل كالقول الذي ان تزوج الامة على الحرة ولو انعكس الفرض فادخل
الحرة على الامة جاز ولو مع علم الحرة بانها تحته اجماعا فتوى ونصا ولكن للحرة الخيار في فسخ عقد نفسها ايضا ان لم تعلم بذلك اجماعا وللخبر الآتي دون
عقد الامة على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع في ... عن الخلاف في شرح الارشاد ... اللازم واختصاص الصحيح بتخييرها في فسخ عقد نفسها للخبر عن رجل
كانت عنده امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم الحديث لاشعاره باختصاص اختيارها
الا انه بعد ... بعقد نفسها ... فظهر ضعف القول المحكي عن النهاية بتخييرها في فسخ عقد الامة ايضا وضعف الخبر لو كان بالشهرة والاصل
منجبر مع انه بطريق موثوق عن ثقة في البحار ولو جمع بينهما في العقد كان تزوج رجل بنته وامته في عقد واحد او زوجه بنته وامته غيره بالوكالة
او بالعكس بزوجتهما ... صح عقد الحرة ولامة اذا علمتها او رضيت مع عدمه اختص الصحة بعقد الحرة دون الامة فقط العبارة البطلان ... وفاقا
لجماعة من الاصحاب للصحيح عن رجل تزوج امرأة حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد فقال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان سمى لها مهرا فهو لها واما
المملوكتان فنكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما والنظر فيه يحتمل الحمل على الورود مورد الغالب لذا لا يتحقق فيه اذن ولعله لذا احتمل ...
... لحوق عقد الامة بالفضولي وجعله قويا مع ... الخبر لانه لم يجب عنه فلعله ناظر الى ما قلنا وزاد في ... لحوق عقد الحرة بالفضولي ايضا معللا بان
العقد واحد هو متزلزل ولا اولوية وليس في النص عليه حجة لان غاية ما يستفاد منه صحة عقد الحرة وذلك لا ينافي التزلزل لكن الاصل يقتضي
اللزوم ... البطلان على القول بالمنع مطلقا لما قدمنا من عدم الرخصة الموجب للبطلان **الحادية عشرة** لا يصح العقد على ذات البعل بل لا خلاف الا في الاستلزام
تحريم التعريض بالخطبة في العدة الرجعية كما ياتي تحريمه بطريق اولى وفي تحريم المحصنات من النساء في الحديث هن ذوات الازواج الا بعد مفارقة
وانقضاء العدة ان كان عليها عدة رجعية كانت او بائنة او عدة وفاة بالاجماع والنصوص ولكن لا تحرم به مؤبدا مع الجهل عند عدم الدخول اجماعا للاصل
عن المعارض عدا ما سيأتي من اطلاق بعض الاخبار الاتية المقيدة بما عداها اجماعا واتفاقا الى عدم التحريم معها بالعقد في العدة المستلزم لعدمه
معهما هنا بناء على اتحاد طريق المسألتين اما مع علم احدهما فاشكال والمحكي عن الاكثر العدم هنا ايضا للاصل واختصاص المحرم بذات العدة فلا يتعدى اليها
وفيه ... هنا بطريق اولى لان علاقة الاعتداد اقوى والاستشكال فيه بتوقف الاولوية على ثبوت علية الزوجية هي غير ثابتة لاحتمال
اختصاص المعتدة بمزيد علة اقتضت الحرمة مدفوع بمخالفة الاحتمال الظاهر مع جريانه في كل اولوية هذا مضافا الى اطلاق المعتبرة المستفيضة كالموثق في امرأة تزوج
ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا ونحوه الرضوي ومن تزوج امرأة لها زوج دخل بها او لم يدخل بها او زنى بها لم تحل له ابدا وهما انما صورتي العلم والجهل الا انها
مقيدة بالثاني للاجماع وما تقدم فيبقى الصحيح فيمن تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها ثم علم الاخير اراجعها قال لا حتى تنقضي عدتها ونحوه الرضوي
ان الرجل اذا تزوج امرأة وعلم ان لها زوجا فرق بينهما ولم تحل له ابدا بناء على ظهور كون قوله وعلم آه جزء الشرط المسلوم فيفيد عدم التحريم وهما ان عمتا
المفهوم في الحل مع الجهل صورتي الدخول وعدمه الا انه خص الاول للموثق في المرأة فقد زوجها ونعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال
تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخير ان يتزوجها ابدا ونحوه خبر زرارة قوله ولها المهر بما استحل من فرجها اما مع علمهما هو صورة
العلم الدخول فلا خلاف في التحريم المؤبد اليه مستندا بقوله نعم لو زنى بها حرمت وكذا لو زنى بها في العدة الرجعية بلا خلاف يعرف كما صرح به جماعة بل عليه
الاجماع في الانتصار والغنية عن الحلي وفخر المحققين للرضوي ... فيه كما مر وفي موضع اخر منه نص ومن زنى بذات بعل محصنا كان او غير محصن ثم
طلقها زوجها او مات عنها واراد الذي زنى بها ان يتزوجها لم تحل له ابدا وعن بعض مشايخ الاصحاب انه قال روي ان من زنى بامرأة لها بعل او في عدة
رجعية حرمت عليه ولم تحل له ابدا وهو نسب بوجود الرواية بخصوصه كما هو الانتصار وجماعة من الاصحاب هذا مضافا الى جريان ما تقدم من الادلة هنا بل
اولى فلا وجه لتردد بعض من تأخر تبعا للماتن في يع في المسألة ولا يلحق الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة ولا بذات البعل موطوءة بالشبهة
ولا الموطوءة بالملك للاصل عن موضع الوفاق ومع عدا الصافي غير الذكور اختصاصا بغيرهن وفيه نظر لجريان بعض ما تقدم هنا كالاولوية
الواضحة الدلالة في ذات العدة الرجعية بناء على ما ياتي من حصول التحريم بالعقد عليها فيها **الثانية عشر** من تزوج امرأة دائما او منقطعا عدتها

بائنة

بائنة كانت أو رجعية وعدة وفاة أو عدة شبهة فيما قطع به الأصحاب للإطلاق ولإطلاق الأخبار عالمًا كان بالعدة والتحريم أو بهما معًا للصحيح الآتي وغيره فالعقد فاسد
بالضرورة وصرّح به بعض الأخبار الآتية ولكن لا تحرم عليه لا فيما لو دخل بها قبلًا كان أو دبرًا في العدة أم خارجها للإطلاق والأخبار كالنصوص وربما اشترط في الدخول
وقوعه في العدة وهو ضعيف وبالجملة فإنها حرمت عليه مؤبدًا إجماعًا فيهما للمعتبرة منها الصحيح إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له أبدًا
عالمًا كان أو جاهلًا وإن لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للآخر والصحيح عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أهي ممن لا تحل له أبدًا فقال لا أما إذا كان
بجهالة فليتزوجها بعدما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك فقلت بأي الجهالتين أعذر بجهالته أن ذلك محرم عليه أم بجهالته أنها في عدة فقال
إحدى الجهالتين أهون من الأخرى الجهالة بأن الله حرم ذلك عليه وذلك أنه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الأخرى معذور فقال نعم إذا انقضت عدتها
فهو معذور في أن يتزوجها فقلت فإن كان أحدهما متعمدًا والآخر بجهالة فقال الذي تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبدًا وإطلاق الحل مع الجهالة مقيد بعدم الدخول
كما استفيد من غيره وتلحق الولد مع الإمكان بلا إشكال لأنه وطء شبهة فيلحق النسب مع إمكان كونه منه بأن تأتي به لأقل الحمل فما زاد إلى أقصاه من حين
الوطء وقد صرح في الخبر في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعًا فإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير وإن جاءت
بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول فلها المهر إن جهلت التحريم لأنه وطء الشبهة الموجب له وللخبرين أحدهما الموثق عن رجل تزوج امرأة في عدتها قال يفرق بينهما
فإن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما ولا تحل له أبدًا وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها وهو كغيره من الأصحاب صريح في اشتراط الدخول
في استحقاقها المهر وهو من قواعد الاشتراط واستحقاقها النصف هو مما لا يعبأ به وهل المراد به المسمى أم المثل قولان أقواهما الثاني لتوقف في
على صحة العقد المنتفية هنا فيتعين المثل لأنه عوض البضع وما كان في الموثق المتقدم استشهادًا بالأول فهو يجب عليها أن تتم العدة للأول وتستأنف عدة
أخرى للثاني في قول مشهور بل عليه الوفاق كما عن بعض الأصحاب لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب وللمعتبرة المستفيضة منها الموثق المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها
فتضع وتزوج قبل أن تعتد أربعة أشهر وعشرًا فقال إن كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له أبدًا واعتدت بما بقي عليها من عدة الأول واستقبلت
عدة أخرى من الأخير ثلاثة قروء وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب ونحوه الموثق الآخر والحسن بل يقرب من الصحيح المروي
في كتاب علي بن جعفر وقيل هو الإسكافي كما حكي تجزي عدة واحدة منهما للمعتبرة منها الصحيح في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة
واحدة منهما جميعًا وحملها على عدة الدخول بها بعيد عن سياقها لحملها على صورة الدخول في العلم بناء على أنه لا عدة للزنا ويمكن الحمل على الوحدة في العدد
لا الاكتفاء بواحدة ولولا الشهرة المرجحة لحملت الأخبار المتقدمة على التقية للخبرين في أحدهما قال زرارة وذلك أن الناس قالوا تعتد عدتين من كل واحد
عدة فأبى ذلك أبو جعفر وقال تعتد ثلاثة قروء وتحل للرجال وفي الثاني في امرأة نعي إليها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج الأول فطلقها وطلقها الآخر قال
إبراهيم النخعي عليها أن تعتد عدتين فحملها زرارة إلى أبي جعفر فقال عليها عدة واحدة ولكنهما ضعيفا الرجوع بسبب بكر في الأول والإرسال مع القطع في الثاني
لا ريب أن الأول أحوط بل ربما حمل الأخبار الأخيرة على التقية ولو كان في تزويجها عالمًا بالأمرين حرمت عليه بمجرد العقد لو خلا عن الدخول إجماعًا و
نصوصًا منها الصحيح المتقدم ونحوها ولا يلحق به الولد إذ لا حرمة لمائه وليس لها مهر مع علمها أسقطه وإلا فلها المثل مع الدخول لما مر وفي إلحاق مدة
الاستبراء بالعدة فتحرم بوطئها فيها وجهان أجودهما العدم للأصل مع تبادرها من العدة المطلقة في الأخبار وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة
المجهول ظاهر المرأة خاصة قبل العدة مع توقع بعد الوفاة في نفس الأمر والدخول مع الجهل قبل والأقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي وهو كونها معتدة
أو مزوجة سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعقد بقدرها أم أزيد أم أنقص وسواء وقع العقد والدخول في المدة الزائدة عنها أم لا لأن العدة
إنما تكون بعد العلم بالوفاة أو في معناه وإن طال الزمان فيه قيس منها لأنه لو تزوجها بعد هذا الزمان في زمان العدة لا يقتضي التحريم البتة فقبله أولى ولأنه
أقرب إلى زمان الزوجية والمناقشة في هذه الأولوية كما في المسالك ثابتة لمنع أن الموجب للتحريم ليس إلا قربه من قوة مع أن الأحوط البتة لو تزوج حال كونه محرمًا بفرض أو نفل
بحج أو عمرة بعد إفساده أو قبله عالمًا بالحرمة حرمت المعقود عليها أبدًا وإن لم يدخل بها إجماعًا كما في ... وعن الانتصار وفي الغنية وهي
وكره كالطلاق والخبرين أحدهما الموثق أن المحرم إذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ثم لا يتعاودان أبدًا وخصوص المفصل لأن المفيدة للإطلاق ولو كان جاهلًا بها
فسد العقد إجماعًا للصحاح المستفيضة في أحدها عن محرم يتزوج قال نكاحه باطل وفي آخر ليس للمحرم أن يتزوج فإن تزوج أو زوج محلًا فتزويجه باطل و
لكن لم يحرم عليه مطلقًا ولو دخل بها على الأشهر الأظهر بل عليه الإجماع في كره وهي للأصل ومفهوم الخبر المحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبدًا
وليس في سنده سوى المثنى وقد روى عنه ابن أبي بصير وهو ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فلا يضر اشتراكه مضافًا إلى اعتضاده بالأصل والشهرة
والإجماع المنقول ونحوها من الرواية المروية عن الحسين بن سعيد في كتابه خلافًا للمحكي عن المقنع والسلار فحكما بالتحريم هنا أيضًا مطلقًا لإطلاق الخبرين المتقدمين
ومع قصور سندهما مقيدًا بالخبرين المفصلين للخلاف في الكافي والغنية والسرائر والإيضاح فحرموها مع الدخول هنا مطلقًا ومستنده غير واضح سوى
الإلحاق بذات العدة وهو قياس لا نقول به ودعوى الإجماع عليه في الغنية وعن الأكثر ودعوى الإجماع على الخلاف موهونة ثم المعتبر في العقد المحرم صحته لولا
الإحرام فلا عبرة بالفاسد للأصل وانصراف الإطلاق إلى الأول وخلافًا للمحكي عن التحرير فاعتبره مع اعتبار صحته في مستند غير واضح ولو انعكس فرض

مسئلة مزوج

المسئلة فتروج الحل الحرمة فالاصل الاباحة ولا معارض لها من الادلة وهو لمشترين الطائفتين بما يحكى القول بالحرمة عن بعض منهما الوفاق وتسديده بالاحتياط
والاجماع المنقول عليهما دعوى الوفاق وغيره ضعيف والاحتياط ليس بحجة ولا يحرم الزوجة بولدها الا من اصطحابها اجماعا فلا اصل لا معارض مع ان الحرام لا يفسد الحلال
كما في المستفيضة **السبب الثالث** من لاط بغلام او رجل فاوقبه لو بادخال بعض الحشفة لصدق الايقاب عليه تامل في انظر فلا لان الاتفاق في لفظ
واقع عليه حرمت عليه ام الغلام والرجل ان علت وبنته وان نزلت من ذكر وانثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى في مستند تحريم العالية
والسافلات هو الاتفاق كما في لك مضافا الى الاستقرار واخته دون بناتها اتفاقا لعدم صدق الاسم عليهما الاصل بحكم منطوق سوى كلام الاصحاب عليه
الاجماع في كلام جماعة منهم كالانتصار والغنية وكنز الكنز وشرح الكتاب للسيد وغيرهم وعليه المعتبرة ففي المرسل كالصحيح في الرجل يعبث بالغلام قال اذا
اوقب حرمت عليه اخته وابنته وبنحو المرسل كالحسن بل الصحيح والضعيف المنجبر بالعمل في الاخت خاصة وفي الموثق في رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال ان كان
ثقب فلا وليس في سنده سوى الحسن بن سماعة وهو موثق وابراهيم بن عمر وهو ثقة على الاظهر وتضعيف الغضائري له ضعيف معارض بتوثيق النجاشي المقدم
عليه عند التعارض مع انه روى عنه هنا ابن عيسى وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فلا وجه لتضعيف الخبر وهذا الاجماع كما ترى نص بلوغ
الواطي لفظ الرجل مضافا الى انه الاغلب فيه والتبادر كتبادر جنسه المفعول وعليهما فيقتصر في الخروج عن الاصل المقتضي للاباحة على المتيقن منهما فلا
وجه لالحاق الواطي الصغير والموطوء الميت بالبالغ الحي نعم الاحوط ذلك ان قيل انما يحرم المذكورات مع سبق الوطي على العقد عليهن ولو انعكس لم يحرم
للاصل وعموم ان الحرام لا يحرم الحلال فيحمل الاطلاق والاجماع عليه مع شهادة وبعض نعم في المرسل كالحسن بل كالصحيح على الصحيح في رجل يأتي اخا امرأته
فوقع اذا اوقبه حرمت عليه ولكنه لا يعارض الاصل المعتضد بما مر فليحمل بما يؤول اليه لكن عن ابن سعيد مع نفسه نكاح المرأة بالايقاب في هوطه في عموم
التحريم كالاطلاق المتن وجماعة وصريح بعض قال بعض نعم بلا فرق وقد حرم عليه العقد على امه واخته وبنته على جميع الاحوال وعن الاسكافي التصريح بالتحريم
هنا بعد العقد قبل الوطي في المسئلة محل اشكال لخبر المعتبر سنده المعتضد بالاطلاق والاجماع المنقول جدا للتامل في عد ثبات المعارض من نوع
في تخصيص الاصل العموم في تخصيصهما بها في الجملة اجماعا فالاحتياط فيه لازم وعلى كل التحريم قيل الظاهر الفرق بين تقدمه من نوع عقدها بعد الفعل عدم
ميجوز له تجديد نكاحها بعد مع الحرمة الثابتة قبل العقد الجديد انتهى والاحتمال قوى لبعد الاطلاقات المخصصة الاصل العموم المتقدم
فوجه الظهور غيره واضح الامارة ما يتوهم من عكس ثبات مسئلة من الاطلاق وفيه نظر لانه لا يحرم على المفعول بسببه عندنا الا الاصل العموم المعتضد وظهور عدم
شمول النصوص له وحكى الشيخ من بعض اصحابنا تعدية التحريم اليه وفيه ولعله لاحتمال الضمير لكل من الفاعل والمفعول ولذا كان التجنب احوط وان كان في تعينه
نظر لضعف الاحتمال وبعد دعوى الاجماع على العدم في صريح كره وغيره **السبب الرابع** من اسباب التحريم استيفاء العدد عدد الزوجات وعدد الطلاق اما الاول
فاذا استكمل الحر اربعا بالدوام بالعقد الدائم من قولهم لغبطة عليه الحي اذا دام في اغبطت عليه السماء اذا دام مطرها حرم عليه ما زاد عليهن اجماعا من المسلمين
كافة كما حكاه جماعة النصوص المستفيضة بل المتواترة الاتي بعضها ففي الصحيح لا يجمع ماءه في خمس وفي الحسن في رجل تزوج خمسا في عقد واحد قال يخلي سبيل ايتهن شاء
ويمسك الاربع وفي العيون فيما كتبه مولانا الرضا الى المأمون لا يجوز الجمع بين اكثر من اربع حرائر وروى في الخصال عن الاعمش عن مولانا الصادق مثله وروى في
العقول مرسلا وفي المروي في تفسير العياشي عن منصور بن حازم عنه لا يحل لماء الرجل ان يجري في اكثر من اربع ارحام من الحرائر ونحوه مرسلا مجمع البيان مضافا الى الآية
الكريمة بناء على كون الواو فيها بمعنى او هنا بالاجماع الامة هو القرينة على استفادة تحريم ما زاد على الاربع منها الا ففي دلالتها على المنع بنفسها نظر هذا
في الحرائر واما غيرهن فيحرم عليه من الامات او على اثنتين مطلقا كن معهما حرائر ام لا باجماعنا حكاه جماعة من اصحابنا للصحيح عن رجل له امرأة نصرانية
له ان يتزوج عليها يهودية فقال ان اهل الكتاب مماليك للامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا باس ان يتزوج قلت فانه يتزوج عليهما امة قال لا يصلح
ان يتزوج ثلاث اماء الخبر وفي دلالته على التحريم نظر لولا الاجماع ويحسبان من الاربع فيحل له معهما اثنتان خاصة ثلث مع احديهما وظاهرهم الاجماع عليه
لعله للاطلاق المانع عن الزائد على الاربع من الكتاب والسنة تقييدها او بعضها بالحرائر مع وروده مورد الغالب مما هو بالاضافة الى ملك اليمين مطلقا
واذا استكمل العبد حرتين او اربعا من الاماء خاصة او حرة وامتين حرم عليه ما زاد على ذلك مطلقا باجماعنا الا تماما كما قيل المعتق بعضه كالحر في حق نسائه
فلا يتجاوز امتين كالعبد في حق الحر فلا يتجاوز حرتين كان المعتق بعضها كالحرة في حق العبد فلا ينكح اكثر من اثنتين وكالامة في حق الحر فلا يتجاوزها
لعل ذلك تغليبا للحرمة كما يستفاد من بعض المعتبرة ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ونحل فيهما ان نصيف لذلك وتختص الكثرة في حقهن
بالعقد المنقطع وملك اليمين ما شاء اجماعا ونصا كتابا وسنة وفي الثاني الا انه في العبد مبني على القول بتملكه او جواز تحليل السيد امته وفي المعتبرة
دلالة على جواز وطيه لا امته باذنه ففي الصحيح عن المملوك كم تحل له من النساء فقال لا تحل له الا اثنتان ويتسرى ما شاء اذا اذن له مولاه ونحوه في الخبرين في احدهما
الا باس ان اذن له مولاه فيتسرى من ماله ان كان له مال جارية او جوز بطائهن في رقيقته لحلال وسنده معتبر بوجوه صفوان فيه فلا يضر جهالة راويه و
على الاظهر الاشهر في الاول بل عليه الاجماع عن ضا والطبرسي ولا يرد في كراهة قول كل من ناح نكاح التمتع النصوص به مع ذلك وعموم الادلة مستفيضة ففي
الصحيح عن المتعة هي من الاربع فقال لا ولا في اخرى هي بمنزلة الاماء كما في احدها وفي الثاني ما يحل من المتعة قال كم شئت وفي الخبر عن المتعة هي من الاربع قال

استيفاء العدد [illegible]

الا ان المرأة السبعين في المتعة ونكح منهن الفا فهن مستأجرات وعلل في بعضها بانهما لا تطلق ولا ترث وضعف هذه الاخبار غير قادح بعد الانجبار بما مر
فيقيد بها اطلاق الادلة المانعة عن الزيادة من الاربع مع عدم تبادر الانقطاع منها سيما بانضمام ابن حمزة المنع عنها هنا الا انهم تمسكا بالاطلاق المردود بما
قد عرفت ضعف المعتبر كالصحيح من الاربع المؤنث هي اهله لا ترتيب هما مع قصورهما عن المقاومة لما مر من وجوه عديدة محمولان على الاستحباب او التقية
على الشهر نسبتا لهم الاحتياط بالاقتصار على الاربع على التقوى عن تشنيع العامة ولو زيد عليها في الاكثر فلا يحمل على ولعله المراد من الاحتياط في الصحيح حكي
من الاربع فوق صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم فالقول بذلك في غاية الضعف مع ذلك عبارة القائل بعنوان صريحة في المنع فلا اختلاف يعتد به في
المسألة كما توهم واذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه ما زاد عنه حتى تخرج المطلقة من العدة الرجعية بلا خلاف وصرح به في كره لكونها
بحكم الزوجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها الصحيح اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق وقال
لا يجمع ماءه في خمس ونحوها مما هي مشتركة في تعليل لسند المنجبر بالعمل او تكون المطلقة بائنة فيتزوج وان لم تنقض عدتها ان كانت ذات عدة كالمختلعة مثلا
على الاشهر بل ربما يجمع البينونة عن عصمته لكا فصار كالاجنبية مع استفاضة الروايات بجواز نكاح الاخت مع بينونة الاخت الاخرى قبل انقضاء عدتها
فالخامسة اولى وفيهما نظر لكن المستفاد من كره عدم القول بالفرق بين المسألتين وحكى بعض الاصحاب فيه منع الاطلاق المفيد في المقنعة المنع هنا
مع تصريحه باختصاصا بالعدة الرجعية فلا يصح عنه الخلاف مع عدم مصير احد الى ظاهر النصوص في المقام من اطلاق هنا تقييدا ثم معه فقول لا يخرج عن صحة و
يمكن الاستدلال للمنع باصالة الحل ومع عدم ما ينافيها سوى الاخبار المانعة عن الجمع بين ما زاد على الاربع لبينونة البائنة فيها الصيرورتها اجنبية فلا
يصدق الجمع واطلاق المستفيضة ان منع عن الخامسة في العدة البائنة الا ان ما عدا الصحيح المتقدم منها قاصر السند من دون جابر فيه سيما مع اشتهار
خلافه والصحيح وان اطلق فيليه الا ان وافي بجملة لا يجمع ماءه في خمس كالتعليل للحكم المتقدم المشعر باختصاصا بالعدة الرجعية وهي التي يتصور فيها
مقتضيا دون البائنة ولكن بعد لا يخرج عن شبهة قوية ولعله لاجلها الحكم بالكراهة الشديدة جماعة فالاجتناب مهما امكن اولى سيما مع اعتبار بعض
تلك الاخبار الذي لا يحتاج معه الى جابر كالمروي في الفقيه عن علي الحسن محبوب وهو ثقة وممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه عن سنان ابي خلف و
هو ثقة عن سنان بن طريف وهو ممدوح كما ذكر جماعة فالحديث حسن على تقييد الجهالة في الحسن لما جابر ونحوه المروي بطريق فيه سهل الثقة عند
بعض وضعفه سهل عند جمع فيقوى الاشكال في المسألة غاية القوة الا ان يقيد اطلاق المعتبرة باشعار الصحيح المتقدم باختصاص الحكم بالعدة
الرجعية بناء على ان اخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض وكيف كان فالتجنب مهما امكن اولى واحوط وفي صدد هذه الرواية تصريح بالجواز في البائن مع عدم
العدة كغير المدخول بها ليس محل خلاف وكذا لو طلق امرأة واراد نكاح اختها ليس له ذلك حتى تخرج المطلقة من العدة او تكون طلقتها بائنا
مطلقا هنا اجماعا منا كما في كلام جماعة من اصحابنا وبه استفاضة نصوصنا كالصحيح في رجل طلق امرأته واختلعت منه او بارأت ايجوز ان يتزوج باختها
قال فقال اذا برئت عصمتها لم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها ونحوه المروي في كتاب الحسين بن سعيد الصحيح بها يقيد ما اطلق فيها المنع بحيث
يشمل ذات العدة البائنة كالخبر عن رجل طلق امرأته ايتزوج اختها قال لا حتى تنقضي عدتها مضافا الى قصور سندها الا الملاق فيها فيحمل على الكراهة
في العدة البائنة ولولا المسامحة في ادلة الكراهة لكان محل مناقشة ثم ان قوى الاكثر الحاقها بالمتعة بالعدة البائنة لفحوى الصحاح المتقدمة مضافا
الى تعليل الجواز فيها في بعضها بانقطاع العصمة الحاصل هنا خلافا للمقنع فالحقها بالرجعية لرواية قاصرة الاسناد عدا واحد منها صحيح وفيه
قرأت في كتاب رجل الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل يحل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضي عدتها
فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها وهو مع عدم مكافئته لما تقدم يتطرق اليه القدح بعدم القطع بكون الحكم عنه اذ غايته وجدانه
في الكتاب عنه وليس كلما يوجد في الكتب يكون صحيحا كما صرح به الشيخ قده والاحتياط لا يترك ولو تزوجهما اي الاختين في العقد الواحد
او المتعدد مع اقتران بطل من اصله على الاشهر لاستيجابه الحرمة والنهي عنه من حيث تضمنه الجمع بينهما المقتضي للفساد هنا اجماعا واستلزام
الترجيح مضافا الى فقد المقتضي لصحة العقد اذ ليس الا الامر بالوفاء ولكن لا يمكن توجهه اليهما جميعا لاستلزامه على الفاسد بالاتفاق وليس الى شيئا
واحدا ان تعلق متعلقه وهو لا يوجب تعدده ليتوجه توجه الامر بالوفاء الى احدهما دون الاخرى والوفاء به بالاضافة الى بعض متعلقه ليس وفاء به نفسه
والذي توجه اليه الامر بالوفاء الذي هو المقتضي للصحة هو الثاني لا الاول فظهر بذلك ضعف ما قيل به من الصحة في الجملة فيتخير احديهما ويخلي سبيل
الاخرى كما عن ية والاسكافي وسنتي الرواية مقطوعة اي مرسلة بيني في نعم مرفوعة في الفقيه وفي الصحيح في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار
يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى لانها مع مخالفة الاصول المعتضدة بالشهرة غير واضحة الدلالة لاحتمال ارادة الامساك بعقد جديد وبعد
ورود مثله العقد عليهما مرتبا في الصحيح مع ورود النص الصحيح بطلان المتأخر المعمول به عند الاكثر بل عليه الوفاق في شرح الكتاب للسيد الاجل
في كره ومنهم اكثر القائلين هنا الموافق للاصول القطعية هو قرينة واضحة على ما ذكرنا بعد شذوذه وفساده من اصله ويقوي هذا الاحتمال اراده
مثله في الصحيح هنا احتمالها التقية بمصير الاشكال اليها بناء على غلبة توافق ايه لرأي العامة ولذا نسب ولهذا الزم كافة في كره الاحتمال وجوها قال

مسمى فينقضي الاجل فيه

بطلان منهم في مسائل الزمان وان انقضت ايامهم في هذه الازمان ولو كان معه ثلث كمملوك او اماء فتزوج اثنتين في عقد فان سبق احدهما صح دون عقد الاخرى
اتفاقا وان قرن بينهما بطل العقدان على الاظهر الاشهر بين الطائفة كما عن الحلي والارشاد بل الاصل والقاعدة السليمة عن المعارض هنا لا يستغرق فيحمل هو النهي
وقيل مع وله التخيير ايتهما شاء ولا شاهد له سوى القياس بما مر في الجميل الحسنة المتضمنة لانه لو تزوج خمسا او اكثر في عقد تخير اربعا فخلى باقيهن لكن الظاهر
عدم القول بالفرق بين المسئلتين وقد صرح به بعض شراح الخ لكنه ضعيف لعدم الانعام برواية عدم وقوع التزويج حال الاسلام وكلام في التخيير
فيه مع فيجب البناء على الرواية ولم نقف عليها مع ذلك صرح بضعفها فلا حجة فيها مع معارضتها ببعض المعتبرة عن رجل كن له ثلاث نسوة فتزوج عليهن
امرأتين في عقد واحد فدخل بواحدة منهما ثم مات قال ان كان دخل بالتي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز وعليها العدة ولها الميراث
وان كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فان نكاحها باطل ولا ميراث لها وعليها العدة وهو دال على بطلان العقد مع الدخول بالمتأخر
ذكرها فمنع العقد اولى الا انه لا قائل به مع قصور سنده عن الصحة لوجود ضعيف في السند وان جبر ضعفه برواية ابن ابي عمير عنه لكن مع ذلك لا يبلغ درجة
ولا يترك الاحتياط في السابق في العقد بجديد على المختار او الاحتياط ثم الطلاق واعطاء مهر المختارة ان دخل في نكاحهما المتبادر من اطلاق النصوص وكلام
الاصحاب في المقامين اختصاص الحكم نفيا واثباتا بالجاهل بحرمة الجمع دون العالم ووجهه اوضح لعدم القصد المعتبر مع العلم بالفساد واذا استكملت الحرة
طلقات ثلثا يتخللها رجعتان باي انواع الطلاق كان حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره نكاحا محللا ولو كانت تحت عبد بالكتاب والسنة والاجماع
واذا استكملت الامة طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره كذلك ولو كانت تحت حر لان الاعتبار في عدد الطلقات بالزوجة باجماعنا المستفيض نقله في كلام
جماعة من اصحابنا وقد استفاض به اخبارنا منها الصحيح المستفيض طلاق المرأة اذا كانت عند مملوك ثلث تطليقات وان كانت مملوكة تحت حر فتطليقتان
خلافا للعامة فعكسوا القضية فجعلوا الاعتبار في عددها بالزوج وفي المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان بان طلقت بالشرائط ثم ارتجعت في العدة
ثم طلقت كذلك ثم ارتجعت فوطئت ثم طلقت فنكحت زوجا غيره بعد انقضاء العدة ثم طلقت كذلك حتى استكملت تسعا حرمت على المطلق ابدا اجماعا
خلافا للعامة والنصوص به مستفيضة كالموثق في تعداد المحرمات الابدية قال والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات لا تحل
ابدا والطلاق كغيره وان شمل المطلقة ثلثا بالسنة بالمعنى الاخص هي التي تزوجها المطلق بعد انقضاء العدة الا انه مقيد بالاجماع كما حكاه جماعة وبمفهوم
القيد المعتبر في المروي في الخصال في تعداد المحرم بالسنة قال وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات وهو مفهوم الشرط في الرضوي حيث قال

٩ فتزوجها الاول بعد انقضاء العدة ثم طلقت ثم

اما طلاق العدة فهو ان يطلق الرجل امرأته على طهر من غير جماع ثم يراجعها من يومه او من غد او متى ما يريد من قبل ان تستوفي قرءها وادنى المراجعة ان يقبلها
او ينكر الطلاق فيكون انكار الطلاق مراجعة فاذا اراد ان يطلقها ثانيا لم يجز ذلك الا بعد الدخول بها فاذا اراد طلاقها تربص بها حتى تحيض و
تطهر فيطلقها فاذا اراد راجعها فان طلقها الثالثة فقد بانت منه ساعة طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا انقضت عدتها منه تزوجها
رجل اخر وطلقها او مات عنها فاذا اراد الاول ان يتزوجها فعل وان طلقها ثلثا واحدة بعد واحدة على ما وصفنا لك فقد بانت منه ولا تحل له
حتى تنكح زوجا غيره واذا طلقها او مات عنها فاراد الاول ان يتزوجها فعل فان طلقها ثلث تطليقات على ما وصفت واحدة بعد واحدة فقد بانت منه
ولا تحل له بعد تسع تطليقات ابدا واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحل له ابدا مضافا الى الاصل لانه لو جاز وهو ذكر النص فيه
ايضا مع عدم الاستثناء فيهما الى تحريم التسع للمطلقة بها بالابد بل خص بالعدة ويدل عليه صريحا خصوص المعتبرين موثقا ابن ابي عمير عن عبد الله
بن مغيرة الذين هما ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهما فلا يضر ضعف الراوي في سندهما ولو كان ففي احدهما عن رجل طلق امرأته ثم لم
يراجعها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض من غير ان يراجعها
يعني يمسها قال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس لفظ التأبيد صريح في العموم لها ولو طلقت كذا طلقا عديدة ولو تجاوزت التسع انما الاعم يدل
الى حصول الامرين مثل الرجوع والوقاع وليس نصا في خبر ابن بكير فيطرح لفقد التقييد بحصول التحليل بعد كل ثلث ومقتضاه انه يتزوجها
ابدا بعد حصول المحلل الامد واصرح منهما الموثق عن مولانا الصادق ان فعل هذا بها الى المطلقة بالسنة تام هكذا ما قبله وسلب بالا زوج خروج
الذيل عن الحجية بالاجماع والمعتبرة وغيرهما لازم لخروج الجميع عنها فقد يكون من الحاق ابن بكير الذي نسب وكلام لاجتهاده ويؤيده تصريح بعضهم عدم اعتبار
المحلل من احد كما في الموثق يعضده حميد لصدد تصريح ابن بكير بمعنى لم يرده ابن سماعة وغيره ممن وقع فيه في عدم اعتبار المحلل في طلاق السنة في ذلك
وانما اقتصر في الرد على رد الفاسد امضاء الى دلالة الاخبار فهو الاجماع على الفرق بين العدة والسنة وتصوح الامرين لا يمكن المصير
الى ما احد من عدم احتساب الثلث من الثانية الى المحلل وفيهما من الاولى للاجماع كما لاخبار باحتياجها اليه بحصر لغاية تحصل التحريم بالتسع الاولى دون
الثانية فيؤيده اطلاق الاخبار الدالة على هدم التزويج للطلاق كائنا ما كان بينها وعلى خرج منه الثانية على التسع يقينا ولي نعم في بعض
المعتبرة تصريح بالتحريم المؤبد بالتسع في السنة كالصحيح اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها
فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلثا لم تحل له ابدا لكنه شاذ غير معاصر لما تقدم فاستشكال بعض متأخري الاصحاب في اختصاص تأبيد التحريم بالتسع بالمطلقة

انيد بنا

العدّة بناء على عدم الدليل عليه وجه والصحيح المستفيض مثلاً اعتبر وتشكك فيه فلا يصلح حجة فاستشكاله ثم ان الطلاق للعدّة على التسع المرتبة مجازاً لان الثالثة من كل ثلث
ليست للعدّة فاطلاقه عليها اما للطلاق على اسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وقيل حيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدّة في التحريم المؤبد
كان الاهم من كونها مولية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث اخذ للعدّة اعتبر فيه كمال التسع كما انتهى وللنظر فيهما مجال اما في الاول فلتعليق التحريم المؤبد فيهما على كونها
بحيث تنكح كل ثلث منها محلل لا حتى الى الموثق المحكي بان الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلث مرات ويتزوج ثلث مرات لا تحل له ابداً
من المطلقات الثلث للعدّة ثلث المتفرقة كل منها ثلث تحتاج الى محلل وعدا عن توجيههما ضم اتفقا الثالثة من كل ثلث فيهما واضافة الى المعتبر عند
التوالي ان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدّة انما استفيد من النص التحريم بالبتّ والاقتصار فيستصحب الحكم مع عدم التوالي فبعد الاعتراف بكون المستفاد من
النص التحريم بالبتّ والاقتصار على المتصرف في التوالي كيف يمكن دعوى شموله للمتفرقة اعتراف ايضاً في توجيه عدم الاتفاق الذي فوائده مع التوالي
على خلاف الاصل واما الاصل عبر بالحقيقة حقيقة مع كون طلقة العدّة هي الاولى وخاصة من علاقة المجاز منتفياً عن الثالثة لا مجاورة للعدّة ولا كثرتها
بخلاف ما لو كانت العدّة هي الثانية فانه مع المجاورة موجودة فاولاً لا ريب في ثبوت الاعتبار مع التوالي انما هو من النص لو صح طلاق كما ادعاه البنت في مورد
اما في الثاني فليحمل على بن ابرهيم في المحكي عنه بعين طلاق الرجعي وبضاعته احوالها هي التي لا تحل لزوجها الاول ابداً الذي في الحصر الحقيقي والمجاز خلاف
الاصل نحو الصدوق في الفقيه بل ظاهرهما كالرضوي اشتراط الترتيب في تأبيد التحريم لتعبيرهما كالفقيه بان الطلقات التسع التي كل ثلث منها لا بد ان يكون كل واحد
واحد بعد احد المبادرة منها لك بالجملة فالحكم بالتحريم بالتسع المتفرقة محل اشكال ان لم يكن اجماعاً وعلى تقديره يقتصر على مورده وفيه عليه الخروج عن
مقتضى الاصل القطعي في الاخير حتى لو طلقت للعدّة تسعاً تخللها اربعة رجال كما يستفاد من المتن هنا بحكمهما هنا حيث احتملوا العدة فيهما ولو
ثبت الاجماع محتمل كما لا يخفى الخروج فالاقتصار فيهما على الاصل نحو ويشكل الحكم بتأبيد التحريم مع تفريق [illegible] ايضاً مضافاً الى ما تقدم بان طلاق العدّة كما
الا بالرجعة بعد الوطي فاذا توقف التحريم على تحقق التسع كلّه لزم تحريمها بعد الدخول في الخامسة والعشرين ان كان العدّة هي الاولى من كل ثلث والسابعة
والعشرين ان كانت الثانية منها بغير طلاق وهو بعيد او توقف على طلاق اخر بعد ولم يكن بالثالثة في الاول ولزم جعل اثنين تحريمها محرماً والحكم بالتحريم بلا
طلاق موقوف على التحليل كلامها يعيد لك تارة لزوم الاقتصار على مورد النص الا ان الاحتياط سبيله واضح **المسئلة الثامنة** من اسباب التحريم اللعان
ويثبت به التحريم المؤبد بالنص والاجماع وسيأتي ان شاء الله الكلام في تحقيق حكمها وشرائطها وكذا تحرم بالابد لو قذف الرجل امرأته الصماء والخرساء بما يوجب
اللعان لولا الآفة رميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلا تحرم مع عدمهما ان حدّ مع ثبتها الاول دون الثاني ولولا الاجماع المحكي على العمل كان
الملاك التحريم فيهما تبعاً لاطلاق النصوص كالصحيح عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلد
الحد وفرق بينه وبينها ثم لا تحل له ابداً وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه ومقتضاه ككلام جماعة تعلق الحكم بالمتصفة
بالامرين الا ان في بعض النسخ الاكتفاء باحدهما كما في النهي وعن الاكثر بل عليه الاجماع عن الغنية وهو الحجة فيه وفي النسخة اضعفهما ولا بناء على ان
الرواية لها رواها في موضع اخر كالاولى ومعارضتها لنا اتيانا نعم يؤيده الاكتفاء بالاخير الخبر في احدهما الحسن في رجل قذف امرأته وهي خرساء قال يفرق
بينهما ولا تحل له ابداً وبذلك مع اختصاصه بالمورد بعد القائل بالفرق ولا ينافيه استشكال التحريم في التحرير لا وخاصة مع ضعف ثبت انا سيّما استقرار فيه
ايضاً التحريم في الحاق نفي الولد بهما على وجه ثبت اللعان لا الامر بالعدّ وجهان اوجههما العدم اقتصاراً فيما خالف الاصل على مورد الوفاق والنص وليس
في الاجماع المحكي عن الشيخ على نفي اللعان في الخرساء والصماء لا له عليه خصوصاً بالعدم ومع ذلك فلا تلازم بين السقوط وثبوت التحريم فتدبر والملاك
النص كفتوى الاصحاب وصريح البعض عدم الفرق في ثبوت الحكم بين الدخول بها وعدمه فاعليته حرمت قبل الدخول ولا يجوز ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد
فيستصحب وتنصفه في بعض الموارد لا يوجب التعدية الى هنا والحق الصدوق في الفقيه بذلك قذف المرأة زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبداً
للمرسل كالصحيح لكون المرسل ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه كما حكاه الكشي في امرأة قذفت زوجها الاصم قال يفرق بينها وبينه ولا تحل
له ابداً الا ان الاصل المعتضد بالشهرة العظيمة بين الاصحاب التي كادت تكون اجماعاً اوجب المصير الى طرحه مضافاً الى ان الموجب [illegible]
اجماع [illegible] المحكي ويشهد بالنظر الى المقام المصير المعظم الى الخلاف فلا ان العمل احوط وفيه تأييد لثبوت الحكم بقذف الزوجة الصماء بطريق اولى
الثالث: الكفر ولا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية ابتداءً واستدامة مطلقاً اجماعاً منا بالكتاب والسنة وفي جواز نكاح الكتابية ابتداءً اقوال منتشرة ما
محرم مطلقاً كما عن [illegible] وقولي الشيخين وجوازه كذلك كما عن الصدوقين والعماني ومفصل تارة بالدوام فالاول ومتعة وملك يمين فالثاني كما عن ابي
الصلاح وسلار واكثر المتأخرين واخرى بالاختيار فالتحريم والاضطرار فالجواز اما في العقد واما في ملك اليمين فالجواز مطلقاً كما عن الاسكافي
[illegible] واما المتعة فالجواز مطلقاً كما عن [illegible] وابن حمزة لكن المشهور منها قولان الاول والثالث هو مشهورهما ومختار المصنف لقوله اظهرهما انه يجوز
غبطة اى دواماً في المجوسية متعة وبالملك في اليهودية والنصرانية خاصة مطلقاً في الجانبين اما الاول فللاجماع عليه عن [illegible] في الغنية صريحاً
وسلار والتبيان ومجمع البيان واستدلوا بالتحريم المؤبد بنصوص [illegible] وشهادة العامة هي في الشريعة وخصوص الآيات المانعة عن التمسك

بعصم الكوافر

بعصم الكوافر وكالح المشركات الشاملتين لهما بالعموم وتفسيرهم اهل الخصوص صلوات الله عليهم في الصحيح عن قول الله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من
قبلكم فهى هذه منسوخة بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ونحوه في مخفى النسخ الخبر المروي في تفسير العياشي وفي المعتبر وجوه من اجمله العصيان وسنده لا ينبغي نكاح
اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ونحو المروي في نوادر الراوندي وتفسيرهما هذه الاية ان من كانت عنده كافرة على
غير ملة اهل الاسلام فيعرض عليها الاسلام فان قبلت فهي امرأته والا فهي بريئة منه فنهى الله ان يمسك بعصمهم وفي الموثق انا نقول يا ابا محمد في رجل تزوج
نصرانية على مسلمة قلت جعلت فداك وما قولك بين يديك قال لتقولن ذلك تعلم به قولي قلت لا يجوز تزويج النصرانية على المسلمة ولا غير المسلمة قال فلت
لقول الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن قال فما تقول في هذه الاية والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقلت قوله ولا تنكحوا المشركات نسخت
نسخت هذه الاية فتبسم ثم سكت مضافا الى السنة المستفيضة عن اهل العصمة المخالفة لجميع العامة المشتهرة بين قدماء الشيعة كما يستفاد من فحوى
وكذا متاخرهم كما استفاد من تعاليله في كل الاجماع المؤيدة بالاخبار الناهية عن نكاح الامة على الحرة او مطلقا اما بناء على انهن من لها كما يستفاد من المعتبرة او بناء
على شمولها ملك الاخبار للمسلمة فيتعدى المنع الى هن بالاولوية المعتضدة بظاهر من فتياتكم المؤمنات المفسرة في المروي في نوادر الراوندي قال قال علي
لا يجوز للمسلم التزويج بالامة اليهودية ولا النصرانية لان الله قال من فتياتكم المؤمنات الحديث المؤيدة بظاهر الاية لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة
لا عتبار الاستواء منه تحقق بعض الوجوه من جملة لو نحو ولا يصح نفي العام الا بنفي جميع جزئياته فاذا انتفى التساوي في جميع الاحكام التي من جملتها المناكحة
لزم انه احمانه التحريم فلا مخلص من حمل ما ظاهره الجواز على التقية او التقييد مضافا الى قصور اسانيد اكثرها عن الصحة وضعف دلالة
الاذن زيادة على ما ياتي من احتمال الحمل على المتعة والصحيح منها غير صريح في المكافئة لما تقدم من الادلة مع قصور عنه بابن علية في نكاحهن مضافا الى
ومنقصية الاعم كالباقي الحمل على المتعة لعدم طرحها في الغبطة وهو وضع طريق في الجمع بين الادلة دون الحمل على الكراهة والجواب عن المعتبرة
مع اندفاعها بالعقد عليهن متعة غالبا واما الثاني فلمستند بعد الاجماع المحكي في البيان ومجمع البيان والغنية خصوصا اذا اتبعوهن
الجوهر من السنة المستفيضة ففي نوع عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك باسا الخبر نحوه المرسل كالموثق الخبر الصحيح قول واه
ضعف في الشك لانه بالشهرة العظيمة للحكي عليه الاجماع مجبور ولا يعارضها ما وقع فيه لتصريح بالمنع منها ايضا لعدم المكافئة فليطرح او يحمل على الكراهة
ويفصح عنها الخبر يتمتع من اليهودية والنصرانية فقال يتمتع من الحرة المؤمنة احب الي ولا ظهر في الجواز ايضا ويه كالباقي يحمل ذلك المنع مع ان المنساق
من النكاح التزويج في اكثرها الدائم دون التمتع وملك اليمين اما الثالث فبعد الاجماع عليه في التبيان ومجمع البيان عموم ما ملكت ايمانكم
دون معارض ونحوه اخبار جواز التمتع ووطء المجوسية بملك اليمين كما ياتي ومما ذكرنا ظهر الجواب عن دليل الجواز مطلقا ايضا ورواه وما ورد من دعوى
النسخ بالخبر الواحد فلم يقم عليه دليل صالح والاجماع عليه غير معلوم ومعه يحمل الي الحمل على التمتع جمعا بين الادلة وهو من باب حمل العموم على
الخصوص فيكون تخصيصا لا تخصيص وهو شايع يجب المصير اليه بعد قيام الدليل عليه وهو ما قدمنا في جواز الامرين بالمجوسية وقول اشبههما عنده
المصير تبعا النهاية الجواز على كراهة شديدة لخبرين في صريح السند احدهما لا باس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية الثاني عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال
لا باس يعني متعة والاقوى المنع عن العقد مطلقا لما تقدم من الادلة المطلقة من الكتاب والسنة الخالية عما يخصصها هنا من الادلة لضعف الخبرين مع
انتفاء جابر لهما في البين مضافا الى معارضتها المعتبرة احدهما الصحيح كالصريح في المنع عن مطلق العقد عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية قال لا ولكن اذا
كانت له امة مجوسية فلا باس ان يطاها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها الثاني اصرح منه عن الرجل يتمتع باليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك باسا قلت
فالمجوسية قال اما المجوسية فلا وقريب منهما الطلاق الرضوي ولا يجوز تزويج المجوسية هذا مضافا الى دعوى التبيان كالسرائر فيه الاجماع وفي هذه الاخبار
دلالة على مغايرة المجوس لاهل الكتاب عند اربابهم منهم عند الاطلاق كما هو المشهور بين الاصحاب فلا يشملهم ادلة اباحة التمتع بهم ولو ارتد احد الزوجين
او هما معا عن الاسلام قبل الدخول بالزوجة وقع الفسخ في الحال مطلقا فطريا كان الارتداد او مليا بالاجماع من اهل العلم كافة في الاول ومثلنا
حكاه في كره لا طلاق بعض ما تقدم من الادلة في المنع عن نكاح الكتابية المعتبرة في المرتد الفطري الشاملة لصورتي الدخول وعدمه كما ياتي الخبر في الملي المرتد يعزل
منه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلثة ايام فان تاب والا قتل وهي كالرضي مختصا بارتداد الرجل خاصة الا ان ارتداد المراة ملحق به للاجماع المركب ويجب على
الزوج نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لمجيء الفسخ من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كان التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف المثل ومع عدم التسمية
بالمراة فالمتعة وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد لم يثبت تشطيره الا بالطلاق ونحوه ان قيل فيه فلا يتعدى الى غيره ولا يخصص الاصل القطعي بالقياس
بتر هو تعين ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لمجيء الفسخ من قبلها كذا علل وفي بلوغها الى حد ثبتية بينهم فلعله للخبر في المراة اذا زنت قبل ان يدخل بها
يفرق بينهما ولا صداق لها الا ان الحدث كان من قبلها وقصور السند منجبر بالعمل وبالتعليل فتدبر ويدل عليه ايضا فحوى ما سيأتي من المعتبرة الدالة
على سقوط مهر النصرانية باسلامها المسلزم للسقوط هنا بطريق اولى ولو كان الارتداد بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة عدة الطلاق
ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج من غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها والا انفسخ وفي الاصحاب اتفاق على الحكم ومقدار العدة

وهو على ملة الاسلام

فقلت المجوسية قال لا بأس

بل عن جماعة هو المجزوم به من دون النصوص لعدم استفادة شيء منها بل يمكن دعوى ظهور بعض المعتبرة على البينونة بمجرد الردة من دون توقف على انقضاء العدة كما
اذا ارتد الرجل عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام وتاب قبل التزويج فهو خاطب
من الخطاب ولا عدة عليها منه وتعتد منه لغيره وان مات او قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت
وهو مرتد عن الاسلام ولكنه يحتمل التقية لحكاية ذلك عن بعض العامة ويمكن الاستدلال عليه بفحوى المعتبرة الدالة على اعتبار انقضاء العدة
في البينونة المحضة في اسلام احد الوثنيين لضعف الكفر الارتدادي عن الاصلي لبقاء حرمة الاسلام فيه ونحن فيه الحكم في الاقوى كلام المشهور في
الاضعف بطريق اولى فتدبر ولا ريب في الاحكام المذكورة الا ان يكون المرتد هو الزوج كان مولودا على الفطرة فانه لا يقبل عوده وتعتد وجه عدة
الوفاة اجماعا وللمعتبرة منها الموثق كل مسلم بين المسلمين ارتد عن الاسلام وجحد نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة
منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ولا يسقط من المهر هنا في السابق
شيء لاستقراره بالدخول المستمر بالاصل السالم عن المعارض واذا اسلم زوج الكتابية دونها فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده دائما
كان التزويج او منقطعا كتابيا كان الزوج او وثنيا لجواز نكاحها للمسلم ابتداء لا اجماعا للخبرين الآتيين فيمن اسلم عن خمس وانه اختار بعضها
كما في الاربع انفساخ الزائد خاصة ولا طلاق الصحيح عن رجل هاجر وترك امرأته مع المشركين ثم لحقت به بعد ذلك ايمسكها بالنكاح الاول او لا قال يمسكها
وهي امرأته وينبغي تقييدهما بالكتابية للمعتبرة الآتية ولو اسلمت دونه وهي الكافر دونه انفسخ النكاح في الحال ان كان الاسلام قبل الدخول لعدم
امتناع كون الكافر زوجا للمسلمة لا مهر لها للخبر المنجبر في الصحيح في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه لا
مهر لها ولا عدة عليها منه وفي الخبر المثبت للمهر مع قصور سنده وعدم مكافئته لما تقدم شذوذ لا يعول عليه وبفحواه يستدل لحكم الوثني من توقف الفسخ على
انقضاء العدة عدة الطلاق كما ذكروه من حين الاسلام ان كان بعد الدخول فان انقضت ولم يسلم تبين بينونتها منه من حين الاسلام كما ذكروه وان اسلم قبل
انقضائها تبين بقاء النكاح وجميع ذلك موضع وفاق في الوثني مدلول عليه في الخبرين الآتي احدهما في الوثنيين المسلم احدهما في الثاني عن رجل مجوسي او مشرك
من غير اهل الكتاب كانت تحته امرأة فاسلم واسلمت قال ينتظر بذلك انقضاء عدتها فان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على نكاحهما
الاول وان هو لم يسلم حتى تنقضي العدة فقد بانت منه ومشهور بين الاصحاب في الكتابي ايضا الوفاق على انفساخ النكاح بخروجها من العدة ويدل عليه
مضافا الى قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا الصحيح عن رجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل
له قال جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا يتزوج بجديد والصحيح اذا اسلمت امرأة وزوجها على غير الاسلام فرق بينهما و
المراد بالطلاق التفريق فيه كعدم الحل في الاول حملا بعد انقضاء العدة اجماعا وللخبر المعتبر ان امرأة مجوسية اسلمت قبل زوجها فقال علي عليه السلام اسلم قال لا ففرق
بينهما ثم قال ان اسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك وان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب وقيل هو الشيخ في بعض
ويعتبر لم ينفسخ النكاح بانقضاء العدة مطلقا بل ان كان الزوج ذميا قائما بشرائط الذمة كان نكاحه صحيحا باقيا بحاله ولكن لا يمكن من الدخول عليها
ليلا ولا من الخلوة بها نهارا ولا من اخراجها الى دار الحرب جمعا فيما بين الاسانيد ضعيفة النسخ للمعارض اجودها المرسل كالصحيح ان اهل الكتاب
وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار مع لحاظ بعضها
لحمل على عدم البينونة في العدة لا مطلقا فلا اثبات فيها لثبوتها بعدها مع ان الشيخ الرجوع في كتابيه على خلافها الوفاق فلا عبرة بها ان كانت اخص
من المعارض وليس كل خاص يقدم على العام ومع ذلك فبعض ما تقدم خاص به كالصحيح في انفساخ النكاح بالاسلام قبل الدخول ودعوى اختصاص هذا
القول بصورة الدخول فلا مدخل للصحيح في المتنازع مدفوعة بتصريح ذلك بعموم الصورة في الدخول وعدمه كما يفصح عنه اطلاق عبارته وتمسك به فلا يعتد
بعض من تأخر ومصير الخلاف اليه ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ وللخبرين في احدهما النظر في ... للنصوص المثبتة على بطلان ... من خمر و
خنزير ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها فقال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنازير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول ولو اسلم احد الزوجين
الوثنيين معا المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمهما من الكفار غير الكتابيين وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم ان
كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة اجماعا وان كان الزوجة فظاهر اذ لا سبيل للكافر عليها ويجب نصف المهر
او الجميع لما تقدم من عدم ثبوت التشطير الا بالطلاق ان كان باسلام الزوج دون اسلامها فيسقط لها وبعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة فان اسلم الآخر
اتفق فان انقضت ولم يسلم الآخر تبين انفساخه من حين الاسلام ان اسلم فيها استمر النكاح كل ذلك بلا خلاف بل حكي عليه الاجماع للخبرين في الثاني ما تقدم
احدهما في اسلام زوجة الوثني وتوقف الفسخ فيه على انقضاء العدة وثانيهما المرسل كالصحيح اما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى
انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له
عليها وكذلك جميع من لا ذمة له ولو اسلم الوثني ومن في حكمه والذي عنده اربع فما دون كتابيات مطلقا او وثنيات اسلمن معه لم يتخير لاصالة و

واشتمال التعقيب له من حرمة الجميع لو كان عقد اكثر من اربع نفوسد كونات تخير اربعا منهن من دون تجديد عقد بشرط جواز نكاحهن في شرع الاسلام
وبغير ساهن من دون طلاق ان كان حرا وهن حرائر والا اختار ما عين له سابقا من حرتين او امتين او امة وثلث حرائر والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين
ثم تخيير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته وان فلنا به الابطال عقد الامة فما اختار مرقبل ولو شرط لصحة نكاح الامة شرط عين تعيينها نفسا نكاحها هنا اذا اجتمعت حرة
تحصل حاجة فيها الفقد سبيلها المنافية لنكاح الامة فيتبع لان الحكم عن ط وكره الاجماع على اختصاص المنع بصورة الابتداء دون الاستدامة وهو لا ومن بطلوا
الدائم لمكنتها والاستدامة من الادلة لها نعم ونرجع فيها الضابط الا باحة على المنع مطلقا لو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن جميع ما لم يزدن على اربع فيعتبر رضاء من
غيشاهن من النساء ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن او اقترن ولا بين اختيار الاوايل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معتبر بع
وبقي اربع فالاقوى بقاء التخيير لاطلاق النص وفيه نظر وقيل يتعين المسلمات لشرف الاسلام وهو احوط وحكي على اصل لحكم الاجماع عن ط وكره وهو
فيه كالجمر في مجوسي يسلم وله سبع نسوة واسلمن معه كيف يصنع قال يمسك اربعا ويطلق ثلثا وضعف للدلالة على الاختيار غير قادح الحجية بعد نجبا بهما
بفتوى الطائفة كعمل الصدق فيها بطلبهن ثلثا نظر الا مخالفة المتفق عليه بينهم من حصول الفسخ بالاختيار خاصة بلا طلاق والا حملها الاطلاق دون
الطلاق ومعه نيتفي المناقشة كانتفائها مع ما تقدم على ان خروج بعض الحديث عن الحجية لا ينافيها بالاضافة الى الباقي ونحو البتو بل ما ظهر منه من حيث
عموم للمسلمات وغيرهن بل وظهوره في الاخير خاصة السنتك في الفتوى المنفقة عموما تقدم فيها من الادلة وان احتمل بعضها نوعا من المناقشة لكن
كفانا شمول الاشتغال بنفيها اجماع الطائفة كما عن ط وكره وروى عمار في الموثق عن مولانا ابي عبد الله عليه السلام ان اباق العبد بمنزلة الارتداد فان رجع الزوج في
العدة فهو احق بها وان خرجت من العدة فلا سبيل عليها له وليس في هذه الرواية ضعف بالمعنى المصطلح لو ثاقة عمار وان كان فطحيا مضافا الى انه قيل من
اجمع العصابة على تصحيح ما يصح عنه ولعله لذا عمل بها كالصدوق والشيخ في النهاية وابن حمزة الا انه خص الحكم بتزويج العبد امة غير سيده والروايات مطلقة
خلافا للاكثر بل كاد ان يكون اجماعا وهو الاظهر للاصل عموما دل على اعتبار الطلاق في تحقق الفراق لاعتضادها بالشهرة لا انتفاء منها
الموثقة المزبورة وان كانت حجة لسند معتبرة مع مكان نظر في الحكم اليه من جهته من جنبة اعتباره بالامرين على اعتبار حصول المظنة منها نص في
الروايات ومع اشتهار الخلاف يرتفع المظنة اما عن الاول فلان الظن الحاصل من توثيقه ضعيف هنا من الظن الحاصل من شهرة خلافه واما عن الثاني فلان
حصول المظنة مستند على الاجماع وهو منتف مع شهرة الخلاف فان الاجود بقاء الزوجية الى وقوع البينونة بطلاق ونحوه من الامور المسلمة هنا مسائل سبع الاولى
التكافؤ بين الزوجين المعبر عنه بالكفاءة في الاسلام بالمعنى العام وهو الاقرار بالشهادتين من دون انكار ما يلحق منكره بالكفار شرط في صحة العقد فلا
يجوز للمسلمة تزويج الكافر مطلقا نصا والاجماعا ولا للمسلم التزويج بالوثنية مطلقا والكتابية دائما ابتداء على الاصح كما مر ويجوز له تزويجها متعة وبملك اليمين
والاستدامة مطلقا اجماعا في الاخير وعلى الاقرب في الاولين وهل يشترط التساوي في الايمان الخاص المراد منه الاقرار بالائمة الاثني عشر ما يشترط التعدد فيه اقوال اشهرها
اختصاصا بالزوج دون الزوجة وهو لتحت بين الطائفة بل حكي عن الاول الاجماعات المستفيضة من ف ط وير وسلار والغنية وفي الجمهرة كالنصوص المستفيضة منها
الصحيح تجوز في الشكاك ولا تزوجهم لان المرأة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وفي معناه المعتبرة المنجبر قصور اسانيدها بالشهرة والاجماعات
المستفيضة الدالة واضحة لاستلزام النعم من تزويج الشكاك منع التزويج من غيرهم من المعتقد للخلاف ما عليه الفرقة المحقة بالاولوية المؤكدة لعله
المذكورة وهي الوجه في دلالة الصحيح لا بتزويج المستضعف مؤمنة ومنها المستفيضة المشتركة للدين لم يرض في الامر بالنكاح الظاهر في الاباحة دون الثلاثة
في تعلق الشرطية انتفاؤها بانتفاء الشرط لا الاباء وليس في ادراك الخلق مع الدين في بعضها كالصحيح اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا
تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير قرينة على التقييد بالاضافة الى الدين فيها على اتحاد سياق العبارة مع الاجماع عليها بالنسبة اليه لتوقفه على كون المراد
بالسجية الطبيعية وليس بمتعين لاشتمالها في اللغة كما عن اهل اللغة فيحتمل ارادتها منه هنا فلا قرينة بالمرة ومنها المرسل لو توثيق الموثق ولا يشابه غيره
واحد المحوملة عند نجيما بالمسند ممنوع كون المرسل المجمع على تصحيح ما يصح عنه ابان في سنده لان المراد في اجماعا ما قيل على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل
فان وجهها ممن لا يرى ايمانا قال لا وله انه تعالى الله عز وجل يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن وما توهم ان مضافا الدلالة على
النهي الغير الملازم للفساد لترتب عليه الشرطية مدفوع بالاجماع على التلازم هنا بناء على هذا القول بالتحريم المجرد عن الفساد بل كل من حرم افسد كل
من احل صحح هذا مضافا الى اشعار التعليل في ذيل الاخير بالكفرية من حيث اطلاق الكفر عليهم المسلم اما الكفر هم حقيقة كما عليه جماعة او
مع المستضعفين في الاحكام التي منها لحرمة النكاح وفساده ان قلنا بالمجازية كما عليه جمهور الطائفة واستفيد من النصوص الاثنية لوجوب الحمل على اقرب
المجازات اذا تعذرت الحقيقة ومن هنا يتضح وجه الاستدلال بالنصوص المطلقة عليهم الكفر وهي كادت تكون متواترة وهذه الاجماعات ما ابتنى فيه وجه
الدلالة على اطلاق الكفر عليهم مشتركة في اختصاص المنع فيها بتزويج المخالف المؤمنة بل صرح بعضها بتزويج المؤمن الشكاك واشعر تعليل المنع في بعضها
بأخذ المرأة من ادب زوجها بالجواز هنا المطلوب به وفيه خيرينة اشعار تخصيص المنع بالزوج فتدبر مع ان النصوص بجواز تزويجه بالبلة منهم
والمستضعفات مستفيضة في الصحيح عليك بالبلهاء من النساء اللاتي لا تنصب والمستضعفات والصحيح ما يمنعك من البلهاء من النساء قلت وما البلهاء قال

من المستضعفات

من المستضعفات اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم عليه ونحوها الموثقات وغيرهما ولا خلاف في موردها بين الطائفة وكذا ما تقدم على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع عن كره وصرح بعدم الخلاف بعض الاجلة وهو الحجة فيه بعد ما تقدم وعموم النصوص والآية المصرحة بان الاسلام انما يحل المناكح خلافا لما عن الاسكافي عما عدا البلة والمستضعفات بل ظاهر الاجماع عليه ولا ريب في ضعفه جدا بهذه الادلة بتقييد ما اطلق فيه عليهم الكفر والاظهر عندنا انهم تبعا للمفيد وابن جنيد ثم لا يشترط الايمان في الزوج بتصريح لكنه يستحب وتتأكد الاستحباب في المؤمنة اما الاستحباب فلما تشبه تقدم من المنع اما الجواز فللاصل والعموم خصوص النصوص المستفيضة منها الصحيح عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدي اماناتهم ويحقن دماؤهم ويجوز مناكحتهم وموارثتهم ومنها الحسن الاسلام ما عليه المناكح والمواريث وحقن الدماء والايمان في احدهما الاسلام شهادة ان لا اله الا الله والتصديق برسول الله وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث على ظاهره عامة الناس ونحو الثاني ولبس فيهما كما ترى مع قصورها سندا اكثرها تصريح بجواز تزويج المؤمنة بالمخالف وغايتها العموم القابل للتخصيص بالعكس لتصريح الاخبار المتقدمة بالمنع من الاولى فتعارض الاخبار تعارض العموم والخصوص واللازم حمل الاول على الثاني نعم في الصحيح بما يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته بم يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته وهو غير قابل للتخصيص لكن هذا الوجه لان الاسلام فيه في الحسن السابق ويحتمل المعنى الاخص المرادف للايمان بالمعنى المصطلح ويحتمل ان كان في الروايات القصر ومن بقية عبرة كما اشعر بها الصحيح السابق ويحتمل ان المراد بجواز مناكحتهم مناكحة بعضهم مع بعض مع جريانها في الاحكام فيها كيف يمكن صرف ظواهر المستفيضة المتقدمة المعتضدة بالشهرة العظيمة والاجماعات المنقولة وقوة الدلالة من جوه عدة الناشي بعضها عن التعليلات الواردة فيها الموافقة للاعتبارات العقلية وحيث لا تعارض فيها بالاسلام الذي هو الاقرار بالشهادتين وربما كان يتوهم شمول المطلق من صدق غير الاقرار بهما الا ما اخرج من اجمع على كفره ولا ريب في ذلك نعم لا يصح نكاح الناصب ولا الناصبة لعداوة اهل البيت لكفرهم اجماعا لانكارهم الضروري من الدين فيشملهما عموم ادلة المنع من مناكحة الكفار مضافا الى النصوص المستفيضة كالصحيح لا يتزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك ونحوه الصحيح في منع المؤمنة عن التزويج بالناصب ولا يشترط في صحة النكاح تمكن الزوج من المهر بالفعل باجماعنا حكاه جماعة من اصحابنا وكذا من النفقة فعلا وقوة على الاشهر الاظهر واليه ذهب الفاضلان والشهيدان وابن حمزة وابن البراج والاسكافي والفاضل الصيمري في المهذب وكافة المتاخرين للاصل وعموم الكتاب والسنة وخصوص الآية الكريمة ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والنصوص المستفيضة الامرة به ولو مع الحاجة بالمناكحة منها الصحيح جاء رجل الى النبي فشكى اليه الحاجة فقال تزوج فتزوج فوسع عليه وعلل في بعضها بان الرزق مع النساء والعيال وفي الخبرين من ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء بالله الظن وفي المرسل في قول الله عز وجل وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا قال يتزوجوا حتى يغنيهم الله من فضله مضافا الى عموم اكثر الاخبار المتقدمة المكتفية بالايمان خاصة في الكفائة مع ورود بعضها في بيانها والاخبار الآمرة بالتزويج بالفقراء وذوي المسكنة منها الصحيح الطويل المتضمن لامر النبي زياد بن لبيد تزويج ابنته الذلفاء من جويبر وكان رجلا قصيرا دميما محتاجا عاريا وكان من قباح السودان فضمه رسول الله لحال غربته وعريه وكان يجري عليه طعاما صاعا من تمر بالصاع الاول وكسا شملتين ومنها الرضوي ان خطب اليك رجل رضيت دينه وخلقه فزوجه لا يمنعك فقره وفاقته قال الله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وقال ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم ويؤيده ما في المعتبرة الآتية من تعليل تزويج النبي ابنة عمه من مقداد بن الاسود باتضاح النكاح فافهم واستلزام العسر والحرج المنفيين بالاجماع والكتاب والسنة مضافا الى الاجماع المحكي في كلام جماعة على الصحة مع علم المرأة للنساء بالفقر خلافا للمقنعة والمبسوط وابن زهرة وكره وظاهره كالشيخ في الكتابين وسلار وكونه الاشهر بل عن الشيخ وسلار والغنية الاجماع عليه للمرسل الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار وللخبرين في معاوية حين خطب فاطمة بنت قيس فقال له النبي انه صعلوك لا مال له ولان الاعسار ضرر عظيم ولقد نقصاء ولعدم تقاضل الناس في اليسار تفاضلهم في النسب والقوام بالنكاح ودوام الازدواج وفي الجميع نظر لقصور الخبرين سندا بالارسال في الاول والعامية في الثاني ودلالة باشتمال الاول على المستحب اجماعا والثاني بعدم التصريح بالاشتراط وضعف الوجوه الاعتبارية مع اخصية الاولى عن المدعى الشامل الصورة رضا المرأة العالمة على الكلية في الثاني ومع ذلك فهي جميعا لا تقاوم في مقابلة ما قدمناه من الادلة القوية بل القطعية ودعوى الشهرة كالاجماع معارضة في الثاني بمثلها وعلى المختار فهل للجاهلة بالفقر المعقود عليها الخيار بعد العلم وجهان من لزوم الضرر ببقائها معه كمن لم يبق له ما يتزوج بها ومن انه نكاح عقد لازم والاصل بقاؤه وتعارض قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام والضرر يندفع بالاجبار على الطلاق وهو جود وفاقا لجماعة منهم شيخنا في الروضة بل قيل انه الاشهر خلافا للحلي وابن حمزة في الغنية وربما نسب اليه القول بالاشتراط المطلق في الاحتجاج على الاجماع على ان المراد منه كالعلامة في التذكرة والشيخ المفلح الصيمري في شرح الشرائع فيقول المصير الى الاشتراط لما تقدم من الشهرة المحكية في كره والاجماعات في كتابي الشيخ وكلام سلار وابن زهرة بعد التنزيل لكن يرد الا ان الشهرة الطلاق العكسية بين المتاخرين مضافا الى دعوى الشهرة على عدم الاشتراط بهذا المعنى بخصوصه بل وهن الاجماعات المنقولة عليه كالشهرة المحكية في كره مضافا الى وهن اخراجها من جهة ان ظاهرها بل الاجماع عليه وهما على ظاهرهما واراده الاشتراط المطلق منهما ولذا عد قولا في المسئلة في مقابلة الاشتراط بالمعنى المتنازع فيه فلا اعتماد عليهما جدا ودليله معارض باقوى منه كما عرفت فلا تتخير الزوجة اذا تجدد العجز من الزوج

في انه هل يشترط في النكاح تمكن الزوج من المهر والنفقة

وهو ان لا يكون بعد نفقتها مانع من التزويج

عن الانفاق عليها في فسخ العقد ان دخلت عليه وهو معسر لجهلها الا ان لها التصرف على نفسها كما لو تزوجته وهو غني على الاشهر بل المشهور شهرة كادت

تكون اجماعا للخبر ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى امير المؤمنين ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولو كان لها الفسخ

لفرق بينهما والحمل على اختصاص ذلك بها بالاعسار الاستعدي مدفوع بالاصل والعموم الناشي من ترك الاستفصال المؤيد بعموم التعليل فيه وضعف

السند بالشهرة مجبور خلافا للاسكافي فخيرها والقول بتخيرها فاما امساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بدون النفقة ليس امساكا بمعروف فمنع ولو

لم يثبت التسلط على الفسخ للضرر وينتفع بالاجبار بالطلاق مع ما عينها من البدء لا استيفائها صوما المالي عن الانفاق مع القضاء ولا ما قيل من صحيح

ما للصحيح في احدهما من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وفي الثاني ان انفق

عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وليس فيهما الدلالة على تسلطها على الفسخ بخصوص قبل التفريق بل ظاهرهما العدم وتوقف التفريق

على مفرق وهو انما الحاكم كما في الاول او الولي كما في الثاني ولا يقول به مع احتمال التفريق فيهما بالطلاق او حبس الزوج عنه الى الانفاق ويؤيد الاول

صحيح ابي بصير وجميل الذي حكى اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وفيهما عن ابي عبد الله قال اذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها

اقامت معه والا طلقها وربما حكي القول بانتفاء الفسخ للحاكم عن بعض متاخري بعض مشايخنا الاول حمل الاخبار عليه لصحة السند لكنها قاصرة

عن المكافأة لما مر للشهرة والاعتضاد بالاصل الاية ومع ذلك فلا فرق بعمومها الشامل لتجدد الاعسار مع الرضا به او عدم ولعله يتجدد العلم

بسبق الفقر والفسخ الرضا بالفقر لكان في عدم الرضا بسبق محل النزاع الا الثاني واما البحث الاول فلا يثبت الفسخ لها او للحاكم وان كان

له ان يبقى المتنازع فيه مبني على جواز الى هذا الحد هو قول مرغوب عنه خلاف التحقيق في اطلاق العبارة كغيرها انفراد المسئلة عن سابقتها

وربما بني الخلاف فيها على المحاباتهم وادعى عدم الخلاف فيها والانفاق على اعتبارها على غير فان كان اجماعا والا فلا تلازم لاحتمال الشرطية للابتداء دون

الاستدامة كسائر العيوب الموجبة للفسخ ابتداء والساقط حكمها مع التجدد كما سيأتي ان شاء الله ويجوز نكاح الحرة بالعبد والهاشمية بغير الهاشمي والعربية بالعجمي وبالعكس

اتفاقا الا من الاسكافي فاعتبر فيمن يحرم عليهم الصدقة لا يتزوج منهم الا منهم لرواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة بل هي على خلافه واضحة المقالة ومع ذلك مخالفة

للنصوص الكثيرة العامية والخاصية في الصحيح ان رسول الله زوج المقداد بن الاسود ضباعة ابنة الزبير بن عبد المطلب ثم قال انما زوجها المقداد لتتضع المناكح وليتاسوا

برسول الله وليعلموا ان اكرمكم عند الله اتقاكم وكان الزبير اخا عبد الله وابي طالب لابيهما وامهما اذا خطب المؤمن القادر على النفقة وجب على من بيده عقده

النكاح اجابته وان كان اخفض نسبا منه لو كان عاصيا عند الاصحاب على ما ظاهر الامر بالتزويج ممن ترضى دينه وخلقه في النصوص كالصحيح اذا جاءكم من ترضون

خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وهو اعم من المدعى اذ ليس فيه التقييد بالقدرة على النفقة ولعل المستند فيه ما قيل

الصبر على الفقر مع عظم الجهل فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته وهو حسن لولا المعارضة بالفتنة والفساد الكبير المرتب على ترك مطلق التزويج كما صح

عنه التعليل في الخبر نعم وجب الحمل في ظاهره انه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار يقدر نفقتها وكان ممن يرضى فعاله وامانته ولا يكون

مرتكبا لشي يدخل في جملة الفساق وان كان حقيرا في نسبه قليلا في ماله فلم يزوجها كان عاصيا لله تعالى مخالفا لسنة نبيه وان شاء عمرو حج نعد بحثنا

عموما مع الفتاوى له وتقييده بما تقدم وبه يتقوى دلالة الامر على الوجوب في النصوص المتقدمة مع اعتضاده بالتعليل المذكور فيها وبفتوى الاصحاب

الذين على فهمهم المدار في جميع الابواب فلا وجه لتأمل بعض من تأخر في اصل الحكم ولا التقييد وحصر المعصية بالترك بتعليله فيما اذا لم يزوجه لما هو

عليه من الفقر والانفة منه لذلك واعتقاد ان ذلك ليس بكفو في الشرع والا فلو رده ولم يزوجه لا لذلك بل لامر آخر وغرض صحيح من مصالح

دنيا فلا حرج عليه ولا يكون عاصيا انه هو تقييد للنص من غير دليل كتقييد بعض الاصحاب ذلك بعدم قصد العدول الى الاعلى مع وجوده والفعل

والكفو نعم انما يكون عاصيا مع الامتناع اذا لم يكن هناك طالب اخر مكافؤ وان كان ادون منه والا جاز العدول اليه وكان وجوب الاجابة تخييريا

ويدخل فيمن بيده عقد النكاح كما عن بعضهم المخطوبة الثيب والبكر البالغة الرشيدة على المختار والتي ليس لها اب فيجب عليها الاجابة على الاصح وان

اختص الاخبار بالولي لما في التعليل لعدم الشامل للمقام فلا وجه للتردد واحتمال اختصاص الحكم بالاب وهل يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ المرأة ام يجب الاجابة

على الولي وان كانت صغيرة وجهان من اطلاق الامر وانتفاء الحاجة وهو الاصح للاصل عند تبادر المقام من اطلاق النصوص والتعليل مع ذلك غير معلوم

الشمول ويكره ان تزوج المؤمنة الفاسق لان المرأة تأخذ من ادب زوجها مفهوم النصوص المتقدمة تزويج من ترضى خلقه ودينه بل ربما قيل بالمنع

لذلك فمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وفيه نظر وتتاكد الكراهة في تزويج شارب الخمر للنصوص منها من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها

ولا خلاف في شي من ذلك وان تزوج المؤمنة بالمخالف عند المصرح بحرمة كما مر ولا باس بالمستضعف والمستضعف هو من لا يعرف بغضا على كراهة

غير مؤكدة وبالعقد هذه الكراهة كل ذلك للنصوص المتقدمة في اعتبار الايمان في الكفاءة **الثانية** اذا انتسب الزوج الى قبيلة فبان من غيرها

فهل العقد باطل من اصله كما عن الاسكافي والشيخ في النهاية وابن حمزة ام لا كما عن الاكثر الاول اذا بان ادنى من القبيلة التي انتسب اليها

بحيث لا يلائم شرافتها شرفها وفاقا لما في الخبر الحلبي الصحيح في رجل تزوج امرأة فيقول لها انا من بني فلان فلا يكون كذلك انه يفسخ النكاح كما حكاه

وذلك كله مع ثبوت الفسخ فيه يساعد عليه الاول لكن الاصل المعتضد بعموم الامر بالوفاء وخصوص العموم المستفاد من مفاهيم الاخبار الحاصرة لرد النكاح فيما عدا
العفل كالصحيح انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل يساعد الثاني مضافا الى الشهرة المحكية وفحوى الاخبار المتقدمة الامرة بالتزويج من
المرضية خلقة وخلقا ودينا الموجبة الشاملة لما لو كان من ذوي القبائل فاذا وجب التزويج منه مع عدم الدخول تحت شئ من العموم الامر بالوفاء ويجبر
بطريق اولى فلا يعارض الروايتان اشياء من ذلك مع كونهما مقطوعتين ونحتمها مختلفتين اشهرها لا يلائم القول بالملازمة لظهوره في شمول الخيار لا
المدلس كما ادعاه في حواشي الاخبار ومع ذلك محتملة للتقية كما يظهر من حيث نسب القول بذلك الى بعض العامة ويؤيده مصير الاسكافي اليه ويضعفها نحو
من صولها الشيخ المصير اليها وهو الشيخ في بعض ما يقتضي طرحها وحملها على صورة اشتراط ذلك في ضمن العقد لا يوجب ثبوت الفسخ بناء على ان
انتفاء الشرط بانتفاء المشروط وقد حصر جماعة وحكي عن فخر المحققين هذا الجواب من حملها على ظهوره من ذوي القبائل التي انتمى اليها العقد الدال عليه
بل لعل الدليل على خلافه ولا يترك الاحتياط على حال وعلى القول بالروايتين ينبغي الاقتصار عليهما فلا يتعدى الى الزوج ذا انتسب الزوجة الى قبيلة
ليست منها الا الى الانتساب الى الصنعة وغيرها لما خرج عن مورد الرواية اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وانتفاء ما يشبه القياس خلافا
للاسكافي ولعله بناء على اصله من حجية القياس المحكي عن ابن حمزة ومستنده غير واضح **الثالثة** اذا تزوج امرأة ثم علم انها كانت قد زنت قبل العقد فليس له
الفسخ ولا الرجوع على الولي بالمهر وفاقا للمشهور بين المتأخرين كما في المسالك للاصل وعموم النصوص الحاصرة عيوب الرد فيما عدا الزنا كالصحيح انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون
والعفل وخصوص المعتبر عن المحدود والمحدودة هل يرد من النكاح قال لا ولين في سنده سهل الذي قد عند جمع ضعفه سهل عند الاخرين ومعتضد بالشهرة
مع ان فيه صحيحا عن كتاب الحسين بن سعيد خلافا للمفيد في الاول فاوجب الفسخ ونفى الصداق للخبرين احدهما الموثق عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها
فزنت قال يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها والآخر في سنده السكوني وهو ثقة عند بعض قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها ولكنهما لا ينفيان
ما مر سندا وعددا واعتبارا واعتضادا بالاصل والشهرة مع قصورهما عن الدلالة الا ان يستدل بهما عليه بالفحوى مع نفاء الثاني التقييد بقبل الدخول الظاهر في الزنا
بعد وعبارة المقنعة في ثبوت الفسخ مطلقة ومع ذلك ظاهرهما لزوم التفرقة المنافي لما مر من النصوص المعتبرة بجواز امساك الزوجة مصرة على الزنا ووافقه
المفيد وجماعة في المحدودة خاصة لرده صريحا المعتبرة المتقدمة مع عدم الدليل عليه بالمرة سوى ما قيل من اشتمالها على العار وكان موجبا للفسخ وهو مع جريانه
في غير المحدودة مطلقا او في الجملة كما اذا كانت بالزنا مشهورة مضعف بارتفاع العار بالطلاق والتشنيع الحاصل في البين فيجوز الرجوع بالمهر على الولي مطلقا كما عن
ظاهر الاول ويستفاد من الخبر القاصر لسنده بالاشتراك الذي اشار اليه المصنف بقوله وفي رواية لها الصداق بما استحل من فرجها ويرجع به على الولي وان شاء
تركها انتهى رواها الكليني وحسين بن سعيد في كتابه صحيحا الا انه ينبغي تقييده وفاقا للمتأخرين بعلم الولي بالزنا للصحيح عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك
احد الا وليها ايصلح له ان يزوجها ويسكت على ذلك اذا كان قد رأى منها توبة ومعروفا فقال ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بذلك فشاء ان ياخذ صداقها
من وليها بما دلس عليه كان له ذلك على وليها وكان الصداق الذي اخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها وان شاء زوجها ان يمسكها فلا باس
والتقييد مستفاد من تعليق الحكم فيه على التدليس المشعر بالتعليل مضافا الى اطلاق الصحيح الاتي المتضمن للرجوع مع جهله بالعيب في رجل ولته امرأة امرها
او ذات قرابة او جار له لا يعرف دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها وفي المعتبر في امرأة
زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها انما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلا تزوج امرأة وزوجها رجل
لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شئ وكان المهر ياخذه منها ويستفاد منهما الرجوع اليها مع جهل الولي وهو حسن لصحة الاول واعتبار الثاني اذ ليس فيه
الا سهل الا انه ينبغي التقييد بما قبل الدخول لئلا يخلو البضع المحترم عن العوض ولا باس بالمصير الى هذه الاخبار وفاقا لجماعة من المتأخرين لو صح
سندها واعتضادها بعموم ما دل على الرجوع الى الولي مع علمه بالعيب لكن استشكله شيخنا الشهيد في شرح الارشاد تبعا للعلامة في المختلف بان [illegible]
انما هو باعتبار انه ليس بعيب على الزوج اذ كان عيبا كان له الفسخ وان لم يكن فلا وكليته الكبرى ممنوعة وتحقيق [illegible] الشيخ وبين عدم استلزام اخذ الصداق من الولي
جواز الرد فالقول بعدم الفسخ وثبوت الرجوع بالمهر على المدلس متعين **الرابعة** لا يجوز التعريض بالخطبة بالكسر وهو الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح
وغيرها مع ظهور ارادتها كرب راغب فيك وحريص عليك واني راغب فيك وانت علي كريمة او عزيزة او ان الله لسائق اليك خيرا او رزقا او نحو ذلك لذات
البعل اجماعا كما في نصه ولما فيه من الفساد ولذات العدة الرجعية اجماعا ايضا لانها في حكم المزوجة الا من الزوج خاصة فيجوز له التعريض كالتصريح ويجوز
التعريض له ولغيره في عدة غيرها كالعدة البائنة مطلقا في الاخيرة حرمت مؤبدا على الزوج لا على الاظهر الاشهر لما ياتي خلافا للمحكي عن الشيخ من التردد في
نحو المختلعة من ان لها بعد ذلك في قيد عصمة الزوجية لجواز رجوع الزوج لو في الجملة وهو حسن لو تم دليل على الكلية في دليل المنع هو مفقود ولو تم الاجماع
تم ومقيد بعد التحريم عليه مؤبدا في الاول اجماعا فلا يجوز له التعريض فيه ويجوز لغيره ويجوز التصريح في غيرها اجماعا فيما اذا حلت له بعد العدة من
دون احتياج الى محلل وان توقف الحل على الرجوع في البذل وعلى الاظهر الاشهر فيما لو احتاج الحل الى المحلل ايضا ولكن في التعريض خاصة للاصل وفقد المانع لانه
هو الاجماع مع عموم الادلة للجواز من الكتاب والسنة قال الله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن و

الرابعة لا يجوز التعريض بالخطبة [illegible]

لكن لا تواعدوهن

لكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وفي المعتبرة المستفيضة هو التعريض بالخطبة فتأمل خلافا لبعض المتأخرين فجوز التصريح كالتعريض لا لامتناع نكاحها له
قبل المحلل وفيه منع لعدم الدليل على التلازم لكن يحرم التصريح بها وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل الا النكاح كاريد ان اتزوجك بعد عدتك ونحوه في الحالين من
كل من المعتدة الرجعية والبائنة بانواعها مطلقا في غير الزوج ومقيدا فيه بحصول الحرمة او في الجملة بالبينونة فيحرم عليه التصريح بالخطبة في هاتين الصورتين ايضا
كالتعريض في الاولى منهما ويجوز له فيما عداهما كالرجعية البائنة التي عنده بطلقتين وبطلقة والضابط في جميع ما ذكر ان التصريح بالخطبة للمعتدة حرام
مطلقا الا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها لا يكون محرمة والتعريض جائز من كل من يجوز له تزويجها بعد العدة فمن الزوج ان لم يحرم او تزويجها
ح مالم تكن محرمة عليه مؤبدا وكل من حرمت عليه المرأة مؤبدا وكل من حرمت عليه المرأة مؤبدا يحرم عليه الخطبة لنفسه تصريحا وتلويحا اعلم ان الاجابة
تابعة للخطبة حلا وحرمة كذا قالوا ولعله لما فيه من الاعانة على الاثم ولو صرح بها في محل المنع لم يحرم نكاحها اجماعا في الظاهر للاصل **الخامسة**
اذا خطب فاجابته هي او وكيلها او وليها كره لغيره خطبتها اجماعا لما ياتي وقصوره عن اثبات التحريم حمل عليها ولذا لا يحرم على اصح القولين للاصل
خلافا للشيخ والشهيد في اللمعة فيحرم للنبوي لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي حقيقة فيه وهو حسن لو صح السند وليس كذلك ولا جابر ومع ذلك فاتل بعموم
او اطلاقه ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه وهو اخص من المدعى ولا باس بالتحريم حيث حصلا في البعض ضمنا
لا مطلقا والنص محمول عليه ولو دل لم يحرم اجماعا ولو انتفى الامران فيطلق الاطلاق لنص التحريم ايضا لكن لم نقف على قائل به وبالكراهة صرح بعض الاصحاب
ولا باس بها للتسامح من اطلاق الرواية ولذا كانت بحسب السند قاصرة هذا كله في الخاطب المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية لم تحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل
وعدم دخوله في النهي بناء على اختصاصه موردة بخطبة الاخ المسلم حيث يحرم لو خالف وخطب وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين حرمة الخطبة وصحة
العقد ولو قلنا باقتضاء النهي الفساد في المعاملات **السادسة** نكاح الشغار حرام وباطل بالنص والاجماع وهو كما في النص ان يتزوج امرأتان رجل
على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى وهو بكسر الشين والغين المعجمتين من الشغر بمعنى الرفع لرفع المهر فيه او الخلو عنه وكانه شرط ان لا يرفع رجله عن
ابنته حتى يرفع هو رجل الاخرى ولعل المنع فيه لما من جهة تعليق عقد على عقد على وجه الدور او شرط عقد في عقد او تشريك البضع بين كونه مهرا
للزوجة وملكا للزوج قيل ولو خلى المهر من احد الجانبين بطل خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقد وبطل المسمى لانه شرط معه
تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهرا فظاهرهم صحة العقد مع فساد الشرط فان
كان اجماعا والا ففيه مع ما ذكر نظر كيف لا وانتفاء الشرط يقتضي انتفاء المشروط وفي يع التردد فيه ولعله لما ذكر وللتامل في الاطلاق الحكم بفساد الشرط
للزوم الوفاء به مع الامكان لكونه سائغا فافساد المسمى والرجوع الى مهر المثل مطلقا لا وجه له وهو متجه في المقامين لكن في الاول اذا كان الشرط شرطا في
التزويج دون ما اذا كان شرطا في المهر اذ غايته ح انتفاء العقد اللازم لفساد العقد لعدم الخلاف فيه بالاجماع فيصح العقد ويثبت مهر المثل ح **السابعة**
يكره العقد على القابلة المربية وبنتها للنهي عنه في الخبرين في احدهما لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها ولقصور سندهما فحملا للاصل
والعموم ما حملا على الكراهة في المشهور بين الطائفة مضافا الى معارضتهما للصحيح النافي للتحريم عنه مطلقا وفيه سبحان الله ما حرم الله من ذلك والموثق
الاتي النافي المطلق للباس الشامل له عن غير المربية والتصريح في الكراهة فيهما فالقول بالتحريم كما عن المقنع ضعيف جدا وظاهر الخبرين الكراهة مطلقا
ولكن خصها الشيخ والمصنف وجماعة بالمربية للموثق عن القابلة تقبل الرجل اله ان يتزوجها فقال ان كانت قبلته المرة والمرتين والثلث فلا باس
وان كانت قبلته وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولده وفي رواية اخرى وولدها صحيحة وهو صريح في الكراهة كما اليه الاشارة وان يزوج ابنه بنت
زوجته اذا ولدتها بعد مفارقته لها للنهي عنه في الصحيح معللا بان اباه لها بمنزلة الاب ومقتضاها تعدية الحكم الى ابنة مطلق المنكوحة وعكس الفرض
العبارة كتزويج ابنته من ابن المنكوحة فلا يقدح فيها اختصاص مورد الرواية اذ العبرة بعموم العلة لا خصوص المورد بالتصريح وانما حمل النهي
على الكراهة للاصل والعموم وخصوص الصحيح عن الرجل يطلق امرأته ثم خلف عليها رجل بعد ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر
لولد الاول من غيرها قال نعم قال وسألته عن رجل اعتق سرية ثم خلف عليها رجل بعده هل يحل ولدها لولده الذي اعتقها قال نعم اما لو ولدتها
قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النص وانتفاء العلة وفي الخبر عن الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنه ابنتها فقال ان كانت الابنة قبل ان يتزوج بها فلا باس
لان تتزوج بمن كانت عنده لا مع غير ابيه وفي الصحيح ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهو شامل لما اذا كانت زوجة ذلك الغير
قبل ابيه او بعده فلا وجه لتخصيص الكراهة بالاول كما في يع فتدبر ويكره الزانية قبل ان تتوب مطلقا على الاشهر الاظهر كما مر مع الخلاف فيهما فيما
سبق **القسم الثاني** في النكاح المنقطع وهو نكاح المتعة ولا خلاف بين المسلمين كافة في ثبوت شرعيته في الجملة ونطقت به الاية الكريمة و
السنة المتواترة من طرق الخاصة والعامة وعلى بقائها الى الان وفاقا اجماع اهل العصمة وشيعتهم الامامية واجماعهم بذلك متواتر كما ستقف
عليها في تضاعيف المباحث الاتية والنظر في اركانه واحكامه وأركانه اربعة **الاول** الصيغة وهو في النكاح المنقطع ينعقد باحد الالفاظ الثلثة انكحتك
وزوجتك ومتعتك بلا خلاف كما حكاه جماعة وينبغي الاقتصار عليها خاصة في المشهور بين الطائفة فلا ينعقد بالتمليك والهبة والاجارة والبيع

ولا اباحة وقوة فيما خالف الاصل على المتيقن ولو علم القصد فيشبه تحليل التمتع بالاماء بلفظ الاباحة والتحليل ولم يثبت فهو ضعيف كضعف المحكي عن
ابن الطبرية من جواز العقد بالاجارة لعدم ثبوته مع مخالفته للاصل المتيقن ويعتبر فيها جميع ما اعتبر في صيغة الدوام عدا كون الايجاب والقبول بصيغة
الماضي فيجوز الاستقبال مع قصد الانشاء هنا وفاقا لجماعة للمستفيضة منها الصحيح قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لحديث في
الروايات وان قصر اسانيدها الا انها اعتضدت بالكثرة والبناء [illegible] لاستغنا المؤنة للمطلق لقوة الا ان في بلوغها حد المعارضة للاصل المعتضد
بالشهرة نوع منافاة فاذا الاحوط الاقتصار على ما اعتبر من الماضي في كل من طرفي الصيغة الثاني الزوج المتمتع بها ويشترط كونها مسلمة او كتابية
فلا يجوز بالوثنية والمجوسية ويجوز بالكتابية وفاقا على اصح الاقوال المتقدمة ويتفرع على اشتراط الاسلام انه لا يصح التمتع بالمشركة والناصبية لكفرها وبمعناها الاخيرة
الخارجية بل هي من اعظم اقسامها للمستفيضة المانعة عن الناصبية بل جوز المؤمن التمتع بالمجوسية ما سبق من جواز تزويجها بالدوام وبالانقطاع اولى
لكن يستحب اختيار المؤمنة للعامة للخبرين في احدهما تمتع من المرأة المؤمنة احب الي وان كانت عارفة والمرسل الناهي عن التمتع بها محمول على ما اذا كانت تجهرها
العارفة الذين لذلك و اختيار العفيفة للخبر عن المتعة فقال حلال ولا تزوج الا عفيفة ان الله يقول والذين هم لفروجهم حافظون ولا تضع فرجك حيث
لا تامن على درهمك وللنهي عن [illegible] للكراهة لفحوى ما مر من جواز العقد اياها بالزانية ولو كانت مشهورة مضافا الى الخبرين المرخصين للتمتع منها في احدهما عن الرجل
يتزوج الفاجرة متعة قال لا بأس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه وفي الثاني انما اهل الذمة فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم فتدبر ويستحب ان يسالها
عن حالها هل هي ذات بعل او عفيفة ام لا مع التهمة بالبعل تحكما لعقد للموثق عن المتعة فقال ان المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم انهن كن يومئذ
يؤمن واليوم لا يؤمن فاسالوا عنهن وليس السؤال شرطا في الجواز اجماعا بل ولا واجبا للاصل وحمل تصرف المسلم على الصحيح وللنصوص المستفيضة
الحاكية بكون المرأة في نفسها مصدقة ولو مع التهمة منها القول المرأة بانفراد التي ليس فيها احد فاقول لها هل لك زوج فتقول لا فاتزوجها قال نعم
هي المصدقة على نفسها واشتراك الراوي تجبر برواية ابن ابي عمير عنه ومنها ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها بل ربما يستفاد من بعضها كراهة السؤال
منها ففي الخبر اني تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي ان لها زوجا ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجا قال ولم فتشت وفي اخر ان فلانا تزوج
امرأة متعة فقيل ان لها زوجا فسالها فقال ابو عبد الله ولم سالها ونحوهما غيرهما ويحتمل الجمع بحمل هذه الاخبار على كراهة السؤال بعد وقوع التزويج
وما سبق على استحبابه مع التهمة قبله ويكره التمتع بالزانية كما سبق وليس شرطا ولا حراما لما مر خلافا للصدوق فمنع منه مطلقا ولابن البراج الا
اذا منعها من الفجور لاخبار طريق الجمع بينها وبين غيرها الحمل على الكراهة وفاقا للاشهر بين الطائفة بل ربما قال لا مانع من الدوام بالجواز هنا
للموثق المجوز للتمتع بالمعروفة بالفجور وفيه لو رفعت رايه ما كان عليه في تزويجها شيء انما يخرجها من حرام الى حلال اقول ونحوه المروي عن كشف الغمة وغيره متضمنا
للتعليل المزبور ويستفاد منه الجواز في الدوام لكن مع تحقق مضمونه وان يتمتع ببكر مطلقا كان لها اب ام ليس لها اب للصحيح في الرجل يتزوج البكر
متعة قال يكره الا باذن ابيها وليس في سنده الا الفقيه عدا بان الثقة عند جمع الموثق عند اخرين وعد صحيحا بناء على الاول وفي الثاني البكر لا تزوج
متعة الا باذن ابيها والنهي فيهما للكراهة لا الحرمة على الاظهر الاشهر بين الطائفة تمسكا في الجواز بعموم الادلة القطعية من الكتاب والسنة العامة للعيب
على اهلها والاحوط على اعتبار الاذن من الاب للصحيحين في احدهما العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة والخامسة كالصحيح المتقدم والاية ونحوها الخبر
المنجبر لجهالة راويه بالشهرة وفيه يجوز بن اجمع العصابة في سنده عن الجارية يتمتع منها الرجل قال نعم الا ان يكون صبية تخدع الخبر وخصوص المعتبرة
المستفيضة كالصحيح في الظاهر عن التمتع من البكر اذا كانت بين ابويها قال لا باس ما لم يقتض ما هناك لتعفف بذلك الخبر المنجبر ضعفه بما مر من الشهرة
عن التمتع من الابكار اللواتي بين ابويهن فقال لا باس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب ونحوه غيره كالمرسل لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير
اذن ابيها الخبر جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج الخبر ومضى تمام التحقيق في المسألة
في البحث عن الولاية فان فعل فلا يفتضها لما مر وليس محرما للاصل والصحيح لا باس ان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهة العيب على اهلها
مضافا الى اطلاق النصوص بالجواز المعتضد بعمل الاصحاب الا انه اذا كان العقد عليها بغير اذن الاب عملا بظاهر النهي فهو جيد
لو استدل بالنصوص [illegible] عشر عدد من تلك التمتع بها شأنهن كما مضى بجواز التمتع ام على حرة مطلقا متمتعا بها او مرجحة دائما كما قيل
اجماعا ومستثنى [illegible] الا باذنها النص للصحيح هل للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا رضيت الحرة
قلت فان اذنت الحرة يتمتع منها قال نعم بل ربما يحكى الخلاف فيه وحكى هنا قول بالمنع مطلقا وهو ضعيف جدا او ان لم يدخل على المرأة بنت اخيها او
اختها ما لم تاذن كما هو معلوم ومر وجهه في كلامهم عدا بالملازمة النصوص وفيه ضعف نعم في بعض ما مر منها التعليل بالاجلال الظاهر في العموم للدائم
والمنقطع [illegible] الثالث المهر وذكره شرط في العقد بالاجماع والمستفيضة منها الصحيح عن المتعة فقال مهر معلوم الى اجل معلوم
والنكرة منها لا يكون متعة الا بامرين اجل مسمى ومهر مسمى ونحوه في الصحيح غيره فيبطل بالاخلال به مطلقا عمدا كان او سهوا بخلاف الدائم
فانه ليس كذلك اجماعا [illegible] الفارق مع النص [illegible] ان الغرض الاصلي من الدوام التناسل من النطلع فضلا الشهوة والاستمتاع اشد اهتمام

شديد التشابه بالمعاوضات ولذا سميت متعة ومتعتنا ومهرها في الغالب اجرة ويشترط فيه المالكية والعلم بالمقدار اجماعا ويكفي فيه المشاهدة حتى
فيما لا يكتفي بها فيه من المعاوضات لتعذر الاقتصار بشرط الحضور ومع تعينه فلا بد من الوصف بما يرفع الجهالة وظاهرهم القطع بذلك وان تردد فيه
بعض الاجلة وتقدر بالتراضي بكل ما يقع عليه مما يتمول ولو بكف من بر على الاشهر الاظهر للاصل والاطلاق وخصوص النصوص الدالة عليه
بالعموم والخصوص وهي في الاول مستفيضة ففي الصحاح المهر ما تراضى عليه الناس وزيد في بعضها من قليل او كثير وكان في الثاني منها الصحيح كم المهر يعني في المتعة قال ما
تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل والحسن عن ادنى ما يتزوج به الرجل متعة قال كف من بر ونحوه في المعتبرة المنجبر قصور اسانيدها بما مر مع الشهرة التي تكاد بكف
من بر كما في بعضها او دقيق او سويق او تمر كما في غيره خلافا للمحكي عن الصدوق فالدرهم فما زاد للصحيح يجزي فيه الدرهم فما فوقه وليس نصا بل ولا ظاهرا
اذ الحكم بالاجزاء بالدرهم غير مناف للاجزاء بالاقل الا بالمفهوم المردود عند الكل لعدم المكافأة فلا شيء مما مر فضلا عن الجميع ولو لم يدخل بها ووهبها ما بقي من
المدة المضروبة كملا فلها النصف من المسمى فما اخذته منه مع عدم الاداء ويرجع الزوج بالنصف لو كان دفع المهر اليها فيما قطع به الاصحاب بل عن المحقق الحلي نفي الخلاف
الشيخ على رد عليه الاجماع وهو الحجة فيه مع الموثق وان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الرجل نصف الصداق ولحاق الفرق الحكم بالاقتضاء فيه على محل الوفاق
والمتبادر من النص فلا ورد منعه ولو متخلطا هبة البعض وابقاء الباقي ومن هنا يظهر جواز هبة المدة مطلقا وهي بمعنى ابراء الذمة فلا يحتاج الى القبول ظاهر
النصوص فيه بعد ما مر من الاجماع والنص مستفيضة ففي الصحيح عن رجل تمتع بامرأة ثم وهب لها ايامها قبل ان يفضي اليها او وهب لها ايامها بعد ما افضى اليها
هل له ان يرجع فيما وهب لها من ذلك فوقع لا يرجع فلا وجه للشك في الجواز من حيث التجدد شيئا فشيئا وان الثابت في الذمة انما هو البراءة ليس هو الحق المتجدد
لانه اجتهاد في مقابلة الادلة القوية مع ذلك فربما اقتضته الحكمة الربانية فانه لا يقع هنا الطلاق بالوفاق فربما اريد قبل انقضاء الاجل الفراق فلولا
صحة الهبة لها لوقع بوجه هو حرج عظيم كما لا يخفى على البصير الحاذق ثم ما مر اذا لم يدخل واما اذا دخل بها استقر المهر في ذمته كملا بشرط الوفاء بكمال
المدة او هبته لها للاصل والوفاق واما مع فقد الشرطين كما لو اخلت بشيء من المدة من دون هبته لها اخذ منها من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط
المهر على جميعها ويسقط منه بحسابها حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ويتصور ذلك بالاخلال بها قبل الدخول ولا فرق في الحكم المذكور بينه وبين
بعده للاجماع عليه في الظاهر والملاق للنصوص كالصحيح والحسن اتزوج المرأة شهرا او شهرين فتريد مني المهر كملا واتخوف ان تخلفني قال يجوز ان تحبس
ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك فيه وفي اخر مثله لكن وفيه خذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف شهر فالنصف وان كان
ثلث شهر فالثلث ويستثنى منه ايام الطمث للموثق ينظر ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له ما خلا ايام الطمث فانها لها فلا يكون
عليها الا ما احل له من فرجها في الحاق ما عدا من الاعذار كالمرض والخوف من ظالم وجهان اوجههما العدم تمسكا بالاصل التفاتا الى اختصاص النص
بالحيض من دون ما يشعر فضلا عن ظهور بالعموم وتعليل الالحاق بالمشاركة في المعنى لعدم القطع به ولا الدليل عليه سوى الاستنباط قياس باطل بلا
التباس ويستفاد من النص الاول والثالث وغيرهما جواز تأخير المهر ومعه وتجويز المباشرة بدفعه بعد العقد هو لا وقوع يقتضي الاصل خلافا لجماعة
كما عن المفيد فقضى بوجوب دفعه قبل المباشرة ولعله لوجوبه ولا يجوز بدليل يجوز في اكثر نسخ الرواية الاولى المؤيدة بتفريع جملة فان هي اخلفتك فخذ منها على
الاتيان اذ لا معنى للاخذ منها بعد حبس المهر عنها وهو احوط الا ان في تعينه نظر الظهور الموثق المزبور في جواز الحبس المعتضد بالاصل والشبهة
بالاجارة الجائز فيها ان سمي ويجب الاستثناء منه مع خلاف تحريمه فيه ولو بان فساد العقد اما بظهور زوج وعدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا
او غير ذلك من المفسدات فلا مهر لها ان لم يدخل بها مطلقا اجماعا للاصل ولو دخل فلها ما اخذته منه ويمنع ما بقي مطلقا فيها قليلا او كثيرا كان بقدر ما
مضى من المدة وما بقي منها ام لا لكن بشرط جهلها بالفساد الاظهر على الاصح فاقا للمحكي عن المقنعة والنهاية والمهذب للحسن بل الصحيح على الصحيح اذ بقي
عليه شيء من مهرها ثم علم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده والاطلاق كالاكثر كلام الجماعة محمول على الشرط
المدة ... القطعية ... مضافا الى خصوص الرواية الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته
بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها يجوز له حبس باقي مهرها ام لا فكتب
لا يعطيها شيئا لانها عصت الله عز وجل فلا اشكال في العمل بالجميع مع صحته من جهة عموم لصور الجهل عدا كيفية ولا العالم بعد التخصيص بحمل في
... مع ... في فصل كل مسلم مسلمة فيخص به بالنظر الى عمومه مؤيدة سيما من القاعدة من ثبوت مهر المثل بفساد المناكحة ووطء
الشبهة ... اذا اخذت الجميع ولم يأخذ شيئا مطلقا وهنا قولان اخران انها تستوفيه جميعا مع جهلها مطلقا انقضت المدة بكمالها
ام لا ... ام لا وهو ضعيف جدا كيف لا ولزوم المسمى انما هو للعقد الصحيح لا مطلقا ومجرد التراضي غير مقتض له وعلى تقييد الاقتضاء
... ريب اشتراط الرضا وقصره على انقضاء المدة كملا مطلقا فلا وجه للاطلاق ثم انه ليس لها منها مع الاخذ لا يعطي شيئا مع الحكم مع علمها فلا
ريب في قطعه لانها بغي منها ما اختاره الماتن هنا بقوله ولو قيل بمهر المثل مع الدخول وجهلها وعدم المهر مع الدخول والعلم منها مطلقا كان حسنا اما
الثاني فلما مضى ... واما الاول فلان الاصل كل عقد فاسد ووطء شبهة فيه الحكم في محله فيما عدا مورد النص المتقدم لخلوه عن المعارض واما فيه فلا

لتعين تخصيص الاصل مع اعتبار سنده وصحة دلالته وعمل جماعة به وحمله على كون المقبوض بقدر المثل ليوافق الاصل كما في جملة ليس باولى من
تخصيصه بل هو اولى لاختصاصه بالاضافة اليه فلا يصلح الاطلاق قطعا للتعارض بينهما تعارض العموم والخصوص مطلقا فتعين المصير الى التخصيص لا الى الحمل
المتكلف مع عدم الداعي اليه ثم ان قلنا بالمثل مطلقا او حيث اوجبنا فهل المراد به مهر المثل لتلك المدة او مهر المثل للنكاح الدائم قولان من انه عوض بضع
الموطوءة بشبهة وهو الثاني جدا ولذا لو وطئت هذه المنكوحة بالعقد الفاسد ونحو شبهة لزم ذلك جدا والعقد الفاسد كالعدم جدا ومن ان الشبهة انما
هي العقد المخصوص فيجب مهر المثل بحسبه وضعفه يظهر بما قررنا فاذا الثاني اقوى ولو قيل بلزوم اقل الامرين تمسكا باصالة البراءة عن الزائد لم يكن بعيدا لتفاوتهما
الى عدم دليل على ثبوت مهر المثل الدائم للموطوءة بشبهة مطلقا حتى في المقام اذ ليس الا الاجماع وليس للخلاف وعدم خلو البضع عن العوض وهو يحصل
باقل الامرين جدا فلا مخصص لاصالة البراءة هنا فهذا قول رابع في اصل المسئلة ناف للمهر مطلقا مع علمهما كما في الاقوال السابقة وموجب مع جهلهما
للاقل من المثل او المسمى لموافقة الاصل المتقدم مع غلبة المثل عن المسمى واقدامها بالاقل مع العكس بضعفه وتوجه على وجه مخصوص وهو كونه زوجة لا مطلقا
فلا يلزم الا الاقل والرضا بالمسمى على غير الرابع قطعا الاجل هو ذكره شرط في صحة العقد بالاجماع والنصوص وقد مر في المهر ولا يتقيد له شرعا بل يتقدر
بتراضيهما عليه كاليوم مثلا ما كان كاليوم والسنة والشهر والشهرين واطلاق النص وكلام الاصحاب وبه صرح جماعة يقتضي عدم الفرق في الزمان الطويل بين صورتي
العلم بامكان البقاء الى انقضائه وعدمه وعلل بعدم المانع لان الموت قبله غير قادح ولم ينقل فيه خلاف وظاهرهم الاجماع عليه ولولا الاشكال والاحتياط الى تامل في الزمان
القصير بين صورتي امكان الجماع فيه وعدمه لعدم انصراف الغاية فيه خلافا للمحكي عن ابن حمزة فقيده هنا بما بين طلوع الشمس ونصف النهار ولا دليل عليه
ولعل المراد المثال ولا بد من تعيينه بان يكون محروسا من الزيادة والنقصان كغيره كدفع الغرر والضرر واتفاقا الى الصحيح الرجل يتزوج متعة سنة
واقل او اكثر قال اذا كان شيئا معلوما الى اجل معلوم وفي اعتبار اتصاله الذي المفهوم من العقد او جواز الانفصال قولان قيل احوطهما الاول لان الوطء
الشرعية انما يثبت بالتوقيف ولم ينقل تجويزه كذلك وانما المنقول في النصوص بحكم التبادر صورة الاتصال فيجب الاقتصار عليه ونفي ما عداه الى ثبوت دليل الجواز
تمسكا باصالة الحرمة وقيل بالثاني لوجود المقتضي وهو العقد المشتمل على الاجل المضبوط فيلزم الوفاء به لعموم الامر وهو كاف في ثبوت التوقيف كيف لا واشتراط
التوقيف بعنوان الخصوص غير لازم ولذا يتمسك فيما لم يرد به شرعية دليل بالخصوص وهذا اجود وفاقا للمحكي عن الحلي والماتن في النكت وصرح به في بعض ولك
وعليه من اطلاق الاكثر وهو ظاهر الخبر الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقيها بعد سنين قال له شهره ان كان
سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها فان المذكور الشهر المسمى بعد سنين وقصور السند منجبر بما مر من القاعدة وفتوى الجماعة والشهرة المحكية في كلام
جماعة والاحتياط مشترك بين القولين فلا يترك مراعاته على حال وعلى المختار ففي جواز العقد عليها في المدة المتخللة بين العقد ومبدأ المدة المشروطة امر
العقد قولان اجودهما الاول اذ لا وقت للمدة المتخللة بالاجل المعقود عليه ثانيا والعقد بالنسبة اليه للاصل مع صدق انه لا بعل عليها في هذه المدة و
على تقييده فان اندراجها في اطلاق النصوص المانعة عن العقد على ذات البعل غير معلوم بناء على اختصاصها بحكم التبادر بغير محل الفرض وهو ذات البعل بالفعل
وهو كاف في عدم الخروج عن الاصل الاحتياط سبيل الوضوح ثم كل ذا مع تعيين المبدأ ومع الاطلاق ينصرف الى الاتصال على الاصح لانه مقتضى العرف
خلافا للحلي للجهالة ويرتفع بما مر وللخبر المتقدم وهو لا يدل الا على البطلان مع عدم التسمية لكونه بعد سنين بحيث يقول له ولا يصح بذكر المرة والمرات مجردة عن
زمان مقدر لهما على الاظهر الاشهر لفقد اليقين في الاجل المشروط بما مر بناء على وقوعهما في الزمن الطويل والقصير خلافا للشيخ في التهذيب فصحح فينقلب دائما للخبر
التزوج لمرة متعة مرة مبهمة قول ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين وفيه مع ضعف السند وعدم المكافئة لما
مر تضمنها شيئا اذ انقلاب العقد المجرد عن الاجل دائما وفيه روايات بالجواز بل روايات فيها ضعف وقصور من حيث السند احوطها الموثق هل يجوز ان يتمتع
الرجل من المرأة ساعة وساعتين فقال الساعة والساعتين لا يوقف على حدهما ولكن العرد والعردين واليوم واليومين والليلة واشباه ذلك وسنده وان
اعتبر الا انه شاذ والعامل به غير معروف عدا بعض مكافئ لما مر لصحة السند والكثرة والاعتضاد بما هو الاشهر ومع ذلك فظاهره المنع عن نحو الساعة والساعتين
ولا قائل به مع امكان تحديدهما بتعيينهما وحمله على اشتراطهما بهذه العبارة اي الساعة والساعتين فيصح المنع للجهالة كما تمسك به بعض الاجلة محل
مناقشة بل وجهها التعليل فيه بعدم الوقوف على حد ولم يعلل بما مر ولو صح كان التعليل به اولى مضافا الى تجويزه اليوم واليومين وهي بعين العبارة
المتقدمة فظاهر الوجه في المنع ما علل فيه وهو ما مر من الجهالة وبالجملة فلا اعراض عنه لازم ويمكن حمله على صورة ذكرهما مع تقييد الزمان الظرف لهما والاجل
للعقد ادعليهما ام لا ولا كلام فيه لعموم المؤمنون عند شروطهم فلا يجوز له الزيادة عن العدد المشروط بغير اذنها ولا يتعين عليه فعله اذ الوطء
غير واجب ولا يخرج عن الزوجية الا بانقضاء الاجل فيجوز له الاستمتاع منها بعد استيفاء العدد المشترط بغير الوطء ان زاد الاجل على العدد وفي
جواز الوطء بها مع الاذن قولان اجودهما الاول وفاقا للاشهر للاصل وفقد الدليل المحرم وهنا صريح الموثق او الحسن في رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا
يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا باس فتدبر واما الاحكام فمسائل سبع الاولى الاخلال بذكر المهر مع ذكر الاجل المشترطين في صيغة العقد
يبطل العقد بالنص والاجماع كما في ذلك ولذلك فلا ينقلب دائما اتفاقا اجماعا اما لو عكس فذكر المهر دون الاجل فقيل والاشهر انه ينقلب دائما

كالكون بالمسمى ... منه

حتى لا ينعقد لكل منهما وانما يتمحض للمنقطع بذكر الاجل وللدائم بعدمه فمع انتفاء الاول يثبت الثاني لان الاصل في اللفظ الحقيقة وللنصوص منها الموثق ان سمي الاجل فهو متعة
وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات وفي قبال الا ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم شرطه وللصحيح وغيره لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى ومهر مسمى وان
الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وقيل لا ايجاب لها الا توجب حل المتزوج على احد الوجهين الا اذا ارادت المغفي الاخر المباين له هذا مع التدقيق وقيل اطلق الايجاب
لها انما هي في خصوص لفظ النكاح والتزويج دون التمتع لانه مضى في عقد الدائم وهذا هو الاقوى سيما اذا وقع العقد بلفظ التمتع وكان ترك الاجل نسيانا وغفلة
للغفلة او في الدوام لوضوح فساد شرطه حينئذ والرواية مع اختلاف نسخها في بعضها قال ابان بن تغلب في حديث صحيح في البطلان ليس فيها تصريح بانها ان المتعة خلا بالاجل بل
مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه الدوام ولا نزاع فيه نعم في رواية ابي بصير السابقة التي تسمعها في ذكر شرط الايام قال هو امر عليك قلت كيف قال ان لم
تشترط كان تزويج مقام ولم تملك نفسها في العدة وكانت وارثة ولم تتقدم على ان تطلقها الا طلاق السنة وذكر شيخنا الشهيد في النكت عدة تأويلها بالتأويل ليس
لامكان ان يكون المراد باثبات الايام الا ضافة الى ظاهر الشريعة بمعنى ان المرأة لو ادعت الدوام وانت ذكرت الالفاظ بدون الاجل حكم الشرع باحكام الدائم
من النفقة والكسوة وسائر احكام الدائمة ولا يلزم من ذلك ثبوت التزويج الدائم بمجرد الالفاظ المجردة عن ذكر الاجل فيما بينه وبين الله تعالى حتى لو لم يحصل التمتع منهما اعتبر
الامر مع احتمال ان يكون المراد من الاستيصال ذكر الاجل الحياء من التمتع بما يجابه العدل الى الدائم فكانه قال تزوج دائما لا متعة محيا منها مع خفاء جميع ذلك
كيف يعتبر في تخصيص الادلة القطعية سيما في صورة النسيان المقتضي للانقلاب واما منها التكاليف الشاقة المخالفة للاصول بمجرد النسيان ولم يعهد في الشرع تبعية
التكاليف بمجرد مع انه مخالف للادلة العقلية فتأمل اما القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج والنكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل كما عن الحلي ولعله نظر الى عدم
في منع صيغة العقد المنقطع للدائم او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا كان باطلا وان كان عمدا بالدوام انقلب كما حكي فلا تنفذ
ضعفهما مما ذكرنا مع عدم وضوح الدليل على الثاني في القول الثاني مع فساد التمتع الذي هو موضع النزاع او وجهه لكن الاحتياط الا ينبغي يعقد للدائم ثانيا ان
اراده الا فيطلقها ويعطي نصف المهر او يعفو عنه **الثانية** لا حكم للشروط اذا كانت قبل العقد ما لم تعد فيه كانت ام لا اجماعا للنصوص المستفيضة منها
الموثق كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز ونحوه الاخر انما الشرط بعد النكاح وبها تخص عموم ما دل على لزوم الوفاء بالشرط
مضافا الى الاجماع على عدم لزوم الوفاء بالابتداء الا في عقد لانه بمنزلة الوعد كما حكى بعض مصنعا ومقتضاه عدم لزوم الوفاء بالشروط المتأخرة كالسابقة
وظاهرهم الاتفاق عليه بخصوصه يخص العموم المتقدم في بعض النصوص عن ظواهرها بحمل النكاح للازم ما يشترط بعده فيهما على احد طرفي العقد كما يشعر به
بعضها فيمن ان اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت بها واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته جاز وان لم تجزه فلا
يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح واظهر منه الرضوي بل يحكى فيه كل شرط قبل النكاح فاسد انما ينعقد الامر بالقول الثاني فاذا قالت في الثاني نعم دفع
اليها المهر او ما اختصر الخبر ونحو المروي في البحار من خبر المفضل الوارد في الغيبة تدل على انها مكروه او كانت سائغة وذكرت فيما في متن العقد عليه الاجماع
ايضا كما حكي والاشهر الاظهر الاكتفاء بذكرها في الذكر لكونها من جملة العقد المأمور بالوفاء به ولا اعادة منفية بالاصل خلافا للنهاية فاوجبها ظاهرا لظواهر ما مر من المستفيضة
وفي صحيح البزنطي لها عبارات فيها ما تتمنا عليك المستفيضة على تعيينها فليعد في المستفيضة بعد لا بقائها على ظواهرها الا انه على اعتبارها الا
وانما ظاهرها الاكتفاء بالشروط اللاحقة انه يقع فيها اعادة بعد ذكرها في العقد بالمرة ولم يقل بلزوم الوفاء بمثلها احد حتى هو لانها لا اعتبار بها
ذكر الشروط في العقد البتة وانما اوجب ذكرها بعد العقد ثانيا ولم يكتف بذكرها اما مرة وهذا قرينة واضحة على عدم مخالفته للمشهور في المسألة بل صرح بعض
الاجلة **الثالثة** يجوز له وفاقا اشتراط اتيانها ليلا او نهارا او وقتا دون آخر وتمتعا دون آخر اجماعا في الظاهر للاصل بل والعموم الامر بالوفاء بالشروط
مع كونه من جملة العقد اللازم الوفاء فلا ابعد وللصحيح عن قرابة وجب نفسها رجل على ان يلتمس منها ما شاء الا الدخول فقال لا باس ليس له الا ما
شرط وهو نص في جواز اشتراط ان لا يطأها في الفرج مضافا الى ما مر وهو يجوز اتيانها في الوقت المستثنى مع الرضا قيل لا التفاتا الى لزوم الوفاء بالشرط
مطلقا حتى هنا الاجود وفاقا لجماعة من اصحابنا الى الموثق في الرجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا باس ولعل الوجه
فيه ما قيل ان العقد مقتضى للوطي مطلقا والامتناع لحق الزوجة اذا اشترطت عليه ذلك فاذا رضيت جاز وبه يظهر الجواب عن توجيه المنع مطلقا واختار المصنف
الجواز بقوله ولو رضيت اي الوطي بعد العقد جاز ولعله الاشهر بين الاصحاب ويجوز العزل عنها اجماعا ومن دون اذنها اجماعا للاصل ونحوه
ما دل على الجواز في الدائم كما اخترناه فيه او لي ولان الغرض الاصلي هنا الاستمتاع دون النسل بخلاف الدائم وللصحيح لكنه مقطوع الا انما الرجل
يضعه حيث شاء الا انه ان جاء بولد لم ينكره الخبر ولكن الاحوط الاشتراط للورود في النص في بيان شروط المتعة المذكورة ضمن العقد فمن قوله ... و
نفسك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح على ان لا ترثيني ولا ارثك ولا تطلب ولدا الى اجل مسمى فان بدا لي زدتك وزدتني والصحيح
في انه يلحق به الولد وان عزل نحو الصحيح عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط ان لا يطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك و
قال يجحد كيف يجحد اعظاما لذلك والخبر يعضده عموم ما دل على لحوق الولد به كالصحيح ارايت ان حبلت قال هو ولده وكذا في كل وطي صحيح فان المني
والولد للفراش وظاهرهم الوفاق عليه بشرط الامكان ولكن لو نفاه انتفى ولم يحتج الى لعان اصلا ولو لم يعرف ما الاجماع كما حكي جرانا فيه الدوام فيما النفي

فيدل اشتراطه على نفي الولد لامنع لعلم بالاشتراط وان عزل اواتهمها اوظن الاشتراط والمستند مع الاجماع النفي الى اللعان مضافا الى الاجماع المتقدم ما ياتي من النصوص في نفي
اللعان فيها مضافا الى ان مقتضى انتفاء الولد مطلقا الاانه بانفيه فلزم كونه قوى بحيث لما الزوجة الدائمة وهو معلوم البطلان **الرابعة** لايقع بالمتعة طلاق اجماعا
محكيا بل تحقيقا بل ضرورة للمستفيضة المتقدمة وبانقضائها للصحيحين في احدهما بلا عن في المتعة وفي الاخر بعد الطلاق ثم وفي النار اذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق
ولا لعان على الاظهر الاشهر في المقنع للصحيحين في احدهما لايلاعن الرجل المراة التي يتمتع بها وفي الاخر لايلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها مضافا الى الاجماع
عليه في الغنية خلافا للمفيد في بعض كتبه فيقع بها فيها العموم الاية والنصوص المستفيضة في وقوعها مطلق الزوجة فيه ولا منع صدق الزوجة عليها حقيقة لاختصاصها بحكم
الثابتات بالدائمة جدا على تقييده فالتخصيص بالصحيحين الصريحين المعتضدين بالشهرة العظيمة لازم جدا والملاق النجرين بل العموم يشمل اللعان لنفي الولد عليه
الاجماع كما مرّ خلافا للمحكي عن ابن سعيد في الجامع فاثبته هنا ايضا وهو ضعيف جدا ويقع الظهار بها على الاشهر الاظهر وعلى تردد من الماتن هنا وفي نحو محكم
بالوقوع ثم بذلك لعموم الاية المنتقاة من اصحاب الجمع هو لانتساب اللفظ المتعة بالحقيقة بالضرورة وليس نحو الزوجة المتبادر منها الدائمة مضافا الى نحو
النصوص المعتبرة المعتضدة بالشهرة المخالفة للعامة ووقوع الظهار بالامة المملوكة للنظائر وتجيع ذلك تحصل الاباحة والبقاء على الحلية مستندا وبحجته ومع الدفع
مثل ان الظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وليس في المتعة الالزام بالفئة خاصة تعبيد بالضرورة واقامة الجنة للمدة مقام الطلاق وتحبسا الى الادلة المعتمدة وليس لا
القياس الباطل عند الامامية وفيه ان المتمتع بها حق لها في الوطي فلا يقع منها المرافعة بنا على ان الالزام بالامور المذكورة لايوجب التخصيص في الادلة لجواز اختصاصها
بمن يكن معه حدها ولو جعلت الدائمة مع ان مثل ذلك الجملة نحو لا مرد فقد عرفت ان الجواز فيها اصح ما مر من المعتبرة فليس ذلك الا اجتهادا محضا في مقابلة
الادلة فالقول بالمنع كما عن الاسكافي والصدوق والحلي ضعيف جدا واما المرسل المشبه للظهار بالطلاق مع ضعفه وقصوره سندا غير مكافو لما مر مع التنزه وقصور الدلالة
فلعل المراد ان الظهار حيث يقع مثل الطلاق في الشرائط الا ان مثله في الوقوع مدفوعة **الخامسة** لايثبت بالمتعة ميراث بينهما مع اشتراط الثبوت والعدم كما
عن الحلبي والحلي والعلامة في احد قوليه وولده والمحقق الشيخ علي ونسب الى اكثر المتاخرين للاصل لان الارث حكم شرعي يتوقف ثبوته على توظيف الشرع ولم يثبت
بل الثابت خلافه ففي الخبر المعتبر بوجوه بابن ابي عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنه ومن لايروي الا عن ثقة في سنده حدودها يعني المتعة لاترثك ولا ترثها وبمعناها اخبار
كثيرة منها الحسن ليس بينهما ميراث اشترطا او لم يشترطا ومنها المرسل كالحسن ومع عن كتاب الحسين بن سعيد وابن بكير في حديث في المتعة فان حدث به حدث لم يكن
لها ميراث ومنها الرضوي والموجز لنا انكاح بغير شهود ولا ميراث وهو نكاح المتعة بشروطها الى اخره وبالجملة الاخبار النافية للارث عن المتعة كثيرة بل قيل
متواترة الا ان دلالة لها على العموم لصورة اشتراط الميراث غير واضحة لاحتمال الاول المتقدمة لاحتمال كون متعلق الاشتراط هو النفي لا الاثبات المؤيد وادعى بعضا في
اشتراط دونه في نكاح لانقطاع في الزمن السابق كما يفصح عنه المستفيضة المتضمنة لعدا اشتراطه في شرط المتعة المذكورة في متن العبارة المنعقد بها عقد
المتعة وقد صرح بذلك بعض الاجلة وان كان من دون ملاحظة ما ذكر بعيد ابتناء اعتبار الروايات ولكن لا محيص عنه بعد وجود الادلة الاتية على ثبوت التوارث بشرط
البتة وبها يخص لا مثل القاعدة المتقدمة نعم ما مر منها يجري في رد القول بالعكس لانها كالدائم كما عن القاضي وغيره مستند من عموم ايات التوارث واجابة بعد
تسليمه بما يخصص ومنه يظهر الجواب عما قاله المرتضى من ترتيب التوارث لها ما لم يشترطا السقوط مستندا الى الجمع بين ما مر من ادلة الاطلاق او الثبوت في العقد
ومع ما مرّ من ثم فهو مقيد للاصل الذي صار اليه غير ممكن المصير اليه لكون التعارض بين المثبت على تقييد عمومه والنافي تعارض العموم والخصوص المطلق ومقتضى الاصل
المسلم عنده ايضا حمل الاول على الثاني وهو يوجب نفي التوارث هنا مطلق الاشتراط كما ياتي فيبقى الباقي وقوله بالالزام طرح الاخبار النافية المؤيدة
او تخصيصها بصورة اشتراط انتفائها من دون تخصيص كلاهما كما ترى وجعله المؤمنون عند شروطهم حسن حيث يستفاد منه الثبوت مع عدم الاشتراط وفي
كلية في نفسه لامر في اطراح الروايات والتمسك بذيل الايات وتخصيصها بما مر في صورة اشتراط الانتفاء وهو لا يلائم طريقتنا ولذا الزمنا المصير الى ما قدمنا
نعم في الموثق في الرجل يتزوج المراة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا ولا يمكنه الاستناد اليه على اصله كذا على غيره لعدم مكافئته لما مر من الاخبار الكثيرة
المعتضدة بالشهرة التي كادت تكون اجماعا ولاسيما من الصحيحين المصرحين بخلافه من عدم الثبوت الامع الاشتراط نعم ربما اشعرت المستفيضة بذكر
اشتراط نفي الميراث في صيغة عقد المتعة بالتوارث بدون الذكر والا للغى عن الفائدة لكنها قاصرة السند مع ذلك كالموثق عن غيره واضحة المكافئة للنصوص
السابقة مع احتمال الذكر فيها للتاكيد ما يستفاد من العقد بنفسها النفي ونفي التوارث الثابت في الدائم في المتعة لا يعرفون بثبوته فيها متعين
لذا ان بعض تلك النصوص كالرضوي وغيره صرح بنفي التوارث الثابت في الدوام واصفا على الاطلاق ومع ذلك تشترط فيهما الانتفاء مع ثم كغيرها اشتراط فيهما
ما لولا الاشتراط كان كصورة الاشتراط كاشتراط العزل ونحو كالعدة فافهم وبالجملة القول بالطلاق التوارث ضعيف جدا نعم لو شرطا الميراث بينهما الزم
وتوارثان لعموم المؤمنون عند شروطهم للصحيحين في احدهما ان اشترطا الميراث فهما على شرطهما ونحوه في الثاني بزيادة التعبير عن المفهوم بالمنطوق
ونحو الصحيح الاخر المروي في قرب الاسناد وهما يخصان كل من عموم التوارث وعدمه واليه ذهب كثير من الاصحاب حتى كاد ان يكون مشتهرا بينهم وصرح بها الماتن في تعريفه
يضعف انتساب الشهرة الى القول الاول فلا وجه لترجيح ادلته بها على ادلة هذا القول وعلى تقييد صحته ففي ترجيح الظن الحاصل من قوة المعظم مع
ادلتهم ترجيحا في حد انه على ادلة القول الاول تامل واضح فاذا القول هذا لا يخلو قرب ليس الخبر الاول للقول بنفي التوارث مطرد لا له عليه من حيث

ظهوره في كون الشرط جزءاً من حدود العقد المشترط كون اشتراط الثبوت فيه اشتراطاً لما ينافي مقتضى العقد فيبطل لاحتمال أن المراد مقتضاه
من دون تسرية إلى الطلاق فيه أما معه فلا وحاصله أن ذلك مقتضى العقد بنفسه من دون شرط نفي التوارث وذلك لا ينافي ثبوته بالاشتراط مع قيام الأدلة
عليه هنا ومعاني أن ذلك يستقام من الجمع مما اقتضاه العقد لا رث لا اقتضاؤها العكس وفيه نظر فإن شرطهما فعلى ما شرطا أو لأحدهما فما شرط تحمل كون
تلك عملاً بالشرط وباطلاً في الصحيح من جهة الإثم وبطلانه لمخالفته لمقتضاه إلا أن الزوجية اقتضت الإرث فانتفت مع نفيه ثبت من الجانبين وإلا انتفى منهما و
الأول أقوى والتوجيه في الثاني استبعاد محض مدفوع بوجود النظير كإرث مسلم من الكافر دون العكس ولذا الملاعن المقر به بعد منشود العكس مع أن
ذلك مبني على كون الإرث ناشئاً من الزوجية فيه منع لاحتمال مجيئه من الاشتراط خاصة **مسألة** إذا انقضى أجلها أو وهب كانت مدخولاً بها
بانت ووجب عليها العدة لغيره دون حرة كانت وأمة إجماعاً وقد اختلف في مقدارها بعد الاتفاق ظاهراً على اتحادهما فيهما هنا على أقوال أربعة منها أنها
إليه بقوله فالعدة من انقضاء الأجل والهبة دون الوفاة حيضتان كاملتان على الأشهر كما هنا حكاه جماعة لاستلزامه للحرية في النصوص المستفيضة منها الصحيح
وإذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق ويعطيها الشيء اليسير وعدتها حيضتان وإن كانت لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً ونحوه الصحيح المروي في البحار عن كتاب الحسين
بن سعيد فيه وأن تحل لغيره حتى تنقضي عدتها وعدتها حيضتان وبمعنى في المروي في تفسير العياشي ومنها الصحيح عدة المطلقة ثلاثة أشهر والأمة المطلقة عليها
نصف ما على الحرة وكذلك المتمتع عليها مثل ما على الأمة ان مر على الاتحاد بينهما فقط في الأمة في فيها حيضتان للنصوص المعتبرة منها الصحيح عدة الأمة أجلها
حيضتان وثانيها الشيخ في ذا لإخبار على اتحاد عدتيهما في الحيضة لظهور معتبر السياق في الأشهر وهو ضعيف جداً إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص
المحل [illegible] ويضعف العموم مما ورد في النصوص المعتبرة من أنهن بمنزلة الإماء وعموم المنزلة يشمل الحكم في هذه الصورة وغيرها خلافاً للعماني فحيضة للمستفيضة
الأخر منها الصحيحان أحدهما المروي عن قرب الإسناد عدة المتعة حيضة كما فيه وفي الثاني كذلك بزيادة إن كانت تحيض ومنها الخبر عدتها خمسة وأربعون يوماً
أو حيضة مستقيمة ومنها المروي في الاحتجاج عن مولانا صاحب الزمان مشيراً إلى عدتها بأن أقل العدة حيضة وطهرتان ومنها المروي في البحار من جبرئيل الفضل الوارد في
الفقه في ذكر الشرائط وعليك الاستبراء بخمسة وأربعين يوماً أو حيضة واحدة ونحو المقطوع وهي وإن استفاضت إلا أن ما عدا الصحيحين منها قاصر الأسانيد
ضعيف لكافر كالصحيحين لما مر اعتضاده بالشهرة والأصل وعتيقة بما سيأتي من القولين فاطرحهما والتأويل بما يؤول إليه لازم في البين وللمقنع
فحيضة ونصف للصحيح وإذا انقضت أيامها وهي حي حيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة والجواب السابق ثم جار هنا بطريق أولى مع أن مقتضاه كون
ذلك عدة الأمة وقد عرفت النصوص الصحيحة والمعتبرة المعتضدة بالشهرة وغيرها المصرحة بالحيضتين فيها وليس بعد واحداً منها فضلاً عن الجميع
وهذا القول [illegible] الأخير ابن [illegible] فسادها جداً للمقيد الحلي ولعلقه [illegible] في ظهور الصحيح في الأمة طلاقها تطليقتان وعدتها قرءان مع ما مر من الصحيح
المتعة عدتها العدة ويساوي اعتداد الأمة المطلقة بالأقراء أن المراد منها الأطهار وفيه أولاً أن الأقراء [illegible] من الطهر والحيض ومشترك لفظاً بينهما وإرادة
الأول [illegible] وثانياً [illegible] غيرها عن إرادة الثاني هنا وإلا لوقع التعارض والأصل بعد [illegible]
[illegible] القول الأول أقوى وإن كانت ممن تحيض
لكنها لم تحض فعدتها خمسة وأربعون يوماً إجماعاً [illegible] ولو مات عنها وهي حرة حائل فمقدار العدة [illegible] أشبههما أشهرهما
حكاه جماعة من أصحابنا أنها أربعة أشهر وعشرة أيام مدخولاً بها كانت أم لا [illegible] إجماعاً [illegible] في أحدهما ما عدة المتعة إذا
مات الذي يتمتع بها قال أربعة أشهر وعشراً وفي الثاني عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد أربعة أشهر وعشراً وإذا بعموم
الآية والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً الآية وفيهما [illegible] عد [illegible] أو وجه عليها [illegible] وعلى العموم [illegible] عدا الجمع
المنكر إياه ثانياً خلافاً للمفيد [illegible] والعماني وسلار فشهران وخمسة أيام بناء على أنها عدة الأمة فثبت هنا بالأولوية إلى الصحيح المتقدم المسوي بينهما
وللمرسل عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوماً وفي الجميع نظر لمنع [illegible] كون ذلك عدة الأمة بل نخص بغير ذات الولد مع
المنع [illegible] وإمكان الأشهر [illegible] ثبوت [illegible] التسوية بينهما إنما [illegible] الثبوت في الأمة أما الظهور [illegible] الصحيح في التسوية في عدة الطلاق
بل [illegible] فيه التصريح فيه بالتسوية بينهما بين الأمة في عدة الوفاة وأنها أربعة أشهر وعشراً [illegible] ولزوم التخصيص بالصحيحين في الطلاق والأخبار الكثيرة بأن الأمة على النصف
من الحرة الشامل [illegible] والخبر ضعيف [illegible] إرسالاً [illegible] لذا حمله الشيخ [illegible] على الأمة المتمتع بها بناء على أن ذلك عدتها
مطلقاً كما عن الشيخين [illegible] ومقيد بغير ذات الولد كما عن الشيخ وكثير من الأصحاب ادعى بعضهم بل جمع عليه الشهرة المتأخرة بل [illegible]
ولا بأس جمعاً بين المستفيضة المثبتة لذلك فيها مطلقاً كالصحيح الأمة إذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام والمثبتة لعدة الدائمة فيها كذلك
كالصحيح أن الأمة والحرة كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة إلا أن الحرة تحد والأمة لا تحد [illegible] الصحيحين [illegible] أحدهما عن الأمة إذا طلقت ما عدتها
قال حيضتان أو شهران فإن توفي عنها زوجها فقال إن علياً قال في أمهات الأولاد لا يتزوجن حتى يعتددن أربعة أشهر وعشراً وهن إماء وفي الثاني عن رجل كانت له
أم ولد فزوجها من رجل فأولدها غلاماً ثم إن الرجل مات فرجع إلى سيدها [illegible] قال تعتد من الزوج أربعة أشهر وعشراً [illegible] الحديث ولكن ليس فيهما [illegible] لتقييد

[illegible] عليها العدة

بذلك يقيد بهما اطلاق الاخير ولذا رجح القول بمضمونهما جماعة منهم جدى الاول على التفسير وان اشتهرت بين متقدمى الطائفة وهو وان كان يحتمل فيما افتى به الا ان الشهرة
بقيا الحرمة في التأييد بعد الطلاق الرابع والاحتياط في الفروج يقتضى المصير الى ما ذكروه والتشبيه فانهما الاول لا بل القطع بذلك فيهن فان بالضرورة لا تشبها الحكم
فيهن بين مشايخ الاصحاب فقط مع سقاء الصحيح الاول من الصحيحين بل وظهوره في اختصاصه بهن من حيث وقوع السؤال عن هذا الامر المسؤول عنه فيهما وجهها تخصيص الجواب
بالحكم المذكور بهن ولو عمم الحكم لما كان له مع لزوم حرامها مطابقة السؤال للجواب بجهة سوى ما ذكرنا البتة فتدبر فدلالته على التفصيل ظاهرة وسلسلة السند صحيحة
معتضدة بالشهرة المتأخرة بل وبما تقدم في الجملة كاعتضادها بالاصول المسلمة وظاهر الاية لكن القول بالتفصيل غير بعيد جدا وياتي تمام التحقيق في بحث
العدد ان شاء الله واذا كانت حاملا فابعد الاجلين من الاربعة اشهر والعشر في الطلاق وانقضاء الاجل من لا يقع اشهر وعشرا او النصف منه على الاختلاف فيها الى وضع الحمل جمعا
في الطلاق وعمل الاية واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن للمؤبد باشتبابها الحرية وعمل الطائفة فيختص بها او يقيد اطلاق الاية الاولى في صورة ويعكس في اخرى

تتمة لا يصح تجديد العقد عليها دائما كان او منقطعا قبل انقضاء الاجل على الاشهر الاظهر كما عن الشيخ في نص الحلي المفهوم الصحيح لا باس بان تزيدك
وتزيدها اذا انقضى الاجل فيما بينكما وصحيح البجلي يتزوج المرأة متعة فيتزوجها شهرا ثم انها تقع في قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في
اجرها ويزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت فكيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستأنف
شرطا جديدا خلافا للصيمري وابن حمزة وظاهر العماني فلم يجوزاه قبل الاجل للاصل السالم عن معارضة شغلها بعقد غيره وكونها مشغولة بعقده لا يمنع
العقد عليها مدة اخرى كما لو كانت مشغولة بعقد الاصل يجب الخروج عنه بما مر والمناسبة فيما في مقابلته وهو غير ما الاعلى تقييد عدم حجية المفهوم ورد
عدم حجية الخبر وهما في محل المنع وليس في الخبرين منافاة للقول بجواز العقد منفصلا لاحتمال كون المنع فيهما من حيث الجمع لا مطلقا وربما اوضح على التعليل في
الاخير فالتمسك بهما عليه ليس في محله ظاهرا ومقتضاهما انه لو اراد العقد عليها مطلقا وهبها ما بقي من المدة واستأنف العقد لا عدة عليها منه وعليه
دلت النصوص كالصحيحين اذا انقضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك ونحوها المرسل المجمع على تصحيح ما يصح عنه الرجل اذا تزوج
المرأة متعة كان عليها عدة لغيره فاذا اراد هو ان يتزوجها لم يكن عليها منه عدة يتزوجها اذا شاء وظاهرهم الاجماع عليه وهو مقتضى الاصل مع انتفاء المانع

القسم الثاني في نكاح الاماء والعبيد والنظر فيه تارة في العقد واخرى في الملك اما العقد فليس للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا
باذن المولى اجماعا للنصوص المستفيضة والاية مع انهما مملوكان فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه لقبحه ولو بادر احدهما فعقد لنفسه من دون اذنه ففي
وقوفه على الاجازة وصحته معها وعدمها مع العقد قولان ووقوفه على الاجازة اشبه واشهر بل عليه في الدوام من الاجماع عن الانتصار مطلقا والخلاف وفي
هنا النصوص المستفيضة منها الصحيح عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما ومنها الصحيح اني كنت مملوكا
لقوم واني تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امرأة حرة وانت مملوك
لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول وعلى هذا تكون الاجازة كاشفة عن الصحة
من حين ايقاع الصيغة كغيره من العقود الفضولية خلافا للنهاية فهي كغيره منسخا وربما اول بما يؤول الى الاول فلا مخالفة فيه خلافا لجماعة فحكموا بالبطلان
اما مطلقا بناء على بطلان عقد الفضولي اما مطلقا او النكاح منه خاصة او بطلان هذا خاصة نظرا الى انه منهى عنه لقبح التصرف في ملك الغير وللنصوص فيكون فاسدا و
لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل ورواية الكبرى السند ممنوعا مع انهما انما يقتضيان مع منافيين فتخص بهما الاولى وبرفع البعيد
عن الثاني ويؤول الى البطلان في صورة الرد وعدم الاذن والنهي عنه ابتداء واما في الامة خاصة كما عن ابن حمزة فخص الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بالعموم
النصوص المتقدمة المثبتة للاجازة فيه خاصة ورجوعا فيها الى النهي المفيد للبطلان والتأمل في النصوص وان اختص اكثرها به الا ان الصحيح الاول منهما عام
لها اما الاطلاق لفظ المملوك فيه الصالح لها او لما في ذيله من تعليل الحكم بالصحة مع الاجازة برد الجمع منها كبير البطلان بالمرة بانه لم يعص الله
بل عصى سيده فهلت هنا نعم في الخبر ان كان لاحد زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد وهو مع ضعف سنده غير صريح في الدلالة على البطلان ولو سلم
فيحتمل الاختصاص بصورة عدمها ولا منافاة في الحكم بالفساد ابتداء على الاطلاق لا نرى الى الصحيح الحاكم بفساد تزويج المكاتبة بدون اذن سيده بقوله نكاحها
فاسد مردود ومع ذلك حكم بالصحة مع الاجازة فيه بعد ذلك بعد ان قيل له فان سيدها علم بنكاحها ولم يقل شيئا قال اذا صمت حين يعلم ذلك فقد اقر
الى اخره فتدبر هذا مضافا الى الاجماع المحكي عن بعض كما مضى في هذا القول بالتفصيل ضعيف جدا او يتفاوت من الاخير كالصحيح الثاني وغيرها الا كتفاء في الاجازة بالسكوت
كما عن الاسكافي وصرح به جماعة ولا باس به الا ان مراعاة الالفاظ الصريحة فيها اولى ولو اذن المولى ابتداء او اجاز ثبت في ذمة مولى العبد المهر والنفقة على
الاشهر الاظهر للخبر المعتبر دلالة وسندا لان فيه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه في رجل زوج مملوكا له امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه
قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيده وعمد القول بالفرق بين النفقة والمهر
والاذن الشامل للوازم اللاحقة والتعليل العام لها بوجوب العموم سيما الاخير لظهوره في ان الاذن ضمنا لتعلق دين العبد بذمة المولى مطلقا صاحب هنا
قيل وقريب منه اخر عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما فان

في بيان نكاح الاماء والعبيد

فرق بينهما

فرق بينهما فللمولى ما اصدقها الا ان يكونا اعتدى فاصدقها ما عنده كثير الخبر لظهوره في تعلق الصداق بذمة المولى اذ لولاه لما كان لاشتراط عدم الزيادة وجه
وجه وفيه نظر آت وعلل الحكم ايضا بان الاذن في النكاح اذن في توابعه ولوازمه كالاذن في الاحرام بالحج فانه يكون اذنا في توابعه من الافعال وان لم يذكر
حيث كان المهر والنفقة لازمين للنكاح والعبد لا يملك شيئا وكسبه من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من غير ان تقييد بنوع خاص من ماله
كباقي ديونه فيتخير بين بذله من ماله ومن كسب العبد وفي شرح الارشاد وجب عليه الا كمال خلافا لاحد قولي الشيخ فعلقه بكسب العبد وعن آخر احتمال تعلقه
برقبته وهما ضعيفان كضعف عليتهما مع اندراجهما في مقابلة الخبر المنجبر قصوره بالشهرة بين الاصحاب مع اعتباره في نفسه لما في نفسه لما مر في بعضه
الموثق عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة حرة فتزوجها ثم ان العبد ابق من مواليه فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولى
العبد نفقة وقد بانت عصمتها الا ان اباق العبد طلاق امرأته الخبر مبنيا على ان قوله ع وقد بانت في حكم التعليل لنفي النفقة عن المولى المشعر بثبوتها
مع عدمه مضافا الى اشعاره من وجه هو ظهوره في ثبوت مطالبة المولى بنفقة زوجات العبيد في بعض الروايات لمولى الامة المهر ثم انهما فيما ولا
خلاف فيه ولو تزوج عبد بامة غير مولييه فلم ياذنا او اذنا معا فوطئها جاهلين بالفساد وحصل له الولد كان بينهما نصفين لانه نماء ملكهما ولا مزية
لاحدهما على الاخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات فان النسب غير معتبر فيه والنمو التبعة فيها لاحق بالام خاصة كذا افرق وفيه خفاء وهذا
الحكم مشهور بين الاصحاب خلافا للمحكي عن الحلبي فالحقه بالام قياسا بالحيوانات وفيه نظر لمخالفة الاصل عدا به بل على الترجيح والقياس بمجرده
غير كاف ولو اذن احدهما كان الولد للاخر الذي لم ياذن في ظاهر الاصحاب بل في لك ظاهرهم الاتفاق عليه وهو الحجة فيه لو تم دون النص الذي لعله الوفق
عليه لا التعليل بان الاذن قد اقدم على فوت الولد منه فان الماذون قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم ياذن فيكون الولد
خاصة له فان الفرق منه لا اشكال فيما لو اختص الاذن في وطئ المملوكة فانه لم يضع الولد حينئذ ويشكل الحكم فيما لو اشترك احد الزوجين بين اثنين
فاذن مولى المختص واحد الشريكين دون الاخر او تعدد مولى كل منهما فانه خارج عن موضع النص الذي والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم
ياذن اتحد ام تعدد واشتراكه بين الجميع على الاصل حيث لا نص وهو قوي هنا قطعا بل لا باس فيما مضى لعدم القطع بالنص والاجماع ودعوى ظهور
الوفاق مع عدم الجزم عليها غير صالحة للخروج عن مقتضى الاصل المتيقن الا ان الاحتياط لا يترك فان المسئلة محل اشكال ولذا تردد بعض متاخري
الاصحاب في هذا المجال وولد المملوكين رق لمولييهما لما مضى ولو كانا لاثنين فقد عرفت ان الولد بينهما بالسوية لكن لا مطلقا بل ما دام لم يشترط احدهما انفراده
بالولد او باكثره ولو اشترط صح لزم لعموم المؤمنون عند شروطهم مع عدم منافاته النكاح واذا كان احد الابوين الزوج او الزوجة حرا فالولد حر مطلقا على
الاشهر الاظهر بل كاد ان يكون اجماعا مع كونه من ظاهر النصوص المستفيضة منها الصحيح عن رجل تزوج بامة فجاءت بولد قال يلحق الولد بابيه قلت
فعبد تزوج حرة قال يلحق الولد بامه والصحيح في العبد تكون تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه والمرسل كالصحيح عن الرجل الحر
يتزوج بامة قوم الولد مماليك او احرار قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد احرار والنصوص به كادت تبلغ التواتر ومع ذلك فسند بعضها معتبر والباقي
بالشهرة منجبر والجميع معتضد بالاصول منها النافي لمكاتبة العبيد ثبوت الحر والعمومات الدالة على صحة المعاملات في وجوب الوفاء بها والدالة على
جواز العقد على اربع حرائر وانه نماء الحر في الجملة وحول الحرية معتد لانها اقوى لذا بني العتق على التغليب والسراية ومقتضى اطلاق المرسل كالصحيح
غيره مع عموم الاصول عدم الفرق بين ولد المعقودة والمحللة مضافا الى خصوص المعتبرة في الثاني وسيأتي الكلام في باب التحليل خلافا للمحكي عن الاسكافي
فيما اذا كان الزوج حرا او مطلقا على اختلاف الحكايتين للمستفيضة الاخر منها الخبران في احدهما لو ان رجلا دبر جاريته ثم زوجها من رجل فوطئها كانت
جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وفي الثاني انه كان مولاها يقع عليها ثم بدا له فزوجها
ما منزلة ولدها قال منزلتها الا ان يشترط زوجها وهما قاصران سندا ولا يقاومان ما مر جدا نعم في الصحيح ما يوافقهما الا انهما كالاول ليسا نصين في
حرية الزوج انما غايتهما الاطلاق فليحمل على العبد ان بعد جمعا او الحمل على التقية كما فعله جماعة فقد صرح الشيخ في الاستبصار بان ذلك
مذهب بعض العامة ويؤيده مصير الاسكافي اليه مع انفراده به كما تقدم غير مرة وبالجملة كثرة النصوص الاولة واعتضادها بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع
المتقدمة والاصول المقررة توجب المصير الى حذف الروايتين او تأويلهما وان صح سندهما الى ما يؤول اليهما ولا ينبغي ان يستراب في المسئلة بمجردهما كما
وقع لبعض متاخري الاصحاب بل الاجود الحكم صريحا بلحوق الولد بالحر من الابوين الا ان يشترط المولى عليه الرقية فيجوز ويصير رقا على قول مشهور بين الاصحاب
ضعيف المأخذ لانه رواية لضعف السند فان منه مسند واخرى مقطوعة مرفوعة ومع ذلك ففيه ابو سعيد المكاري وهو ضعيف ومع ذلك فليس
فيهما دلالة اذ غايتهما الدلالة على ان ولد الحر مملوك لمولى المملوكة من دون تصريح فيهما بالشرط ولا اشارة وانما حملوها على ما اذا شرط المولى الرقية
مضافا الى ما في فيهما من المناقشة ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لمثل هذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تأثير
في رقيته للشرط لانه ليس ملكا للابوين حتى يؤثر شرطهما فيه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا سيما ورود الاخبار الكثيرة المتقدمة الحاكمة بحريته من احد
ابويه حر من دون استفصال عن وقوع اشتراط الرقية ام لا بالمرة مع ورودها مقام جواب السؤال وفي ذلك كما في الاصول يقتضي العموم في المقال مع ان

في بعضها

في بعضها ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا الخبر فيقيد في سنده سوى الحكم بن مسكين فهو ممدوح وعن ابن ابي نصر وهو ممن اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصح
عنه ولعله لذا تردد المصنف فيه كالمقداد هنا مع تصريحه على تقييد باشتراط رقية في العقد او التحليل وان قلنا بصحة الشرط فهل يحكم بفساد العقد لعدم
وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة على الشروط الفاسدة ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع
القصد ولم يحصل الا بالشرط ولم يحصل الثاني لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد ان لم يصح غيره من العقود في الاول قوة ومنعه في بعض الموارد
لدليل خاص لا يقتضي عمومها في جميع الموارد واولى بعدم الصحة لو كان تحليلا لتردده بين العقد والاذن كما يستفاد ولا بد من ثبوت الحكم في العقد بثبوته
في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل على هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا كنظائره نعم لو جهل
الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا بصحة الشرط لزم العقد فيه لم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله تغليبا للحرية كما لو اسقط
حق التحجير ونحوه فيصح لا يخلو عن قوة ولو تزوج الحر امة من غير اذن مالكها فان وطئها قبل الاجازة عالما بالحرمة لا لشبهة فهو زان بالضرورة وعليه الحد
المعتبرة عن الامة تتزوج بغير اذن مواليها قال يحرم ذلك عليها وهو زنا والولد رق للمولى مطلقا جهلت الامة ام لا لانه نماء ملكه فيتبعه للصحيح في رجل اقر
على نفسه انه غصب جارية فولدت الجارية من الغاصب قال ترد الجارية والولد على المغصوب اذا اقر بذلك الغاصب او كانت عليه بينة مضافا الى فحوى
النصوص الدالة عليه في صورة جهله بانها امة الغير كما يأتي وعليه الحد بموجب الزنا كما ان عليها ذلك لو علمت بالحرمة من دون شبهة وكذا عليه المهر اتفاقا
في الظاهر ان كانت جاهلة بالحكم او موضوعه وعلى الاطلاق في العبارة وعن جماعة مطلقا ولو كانت عالمة لانه عوض البضع لا مدخل للعلم والجهل فيه بما استدل
عليه بفحوى الصحيح قلت ارأيت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فاقتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا و
يغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن فنصف عشر قيمتها فان ثبوت العوض هنا يقتضي ثبوته في الزنا المحض بطريق اولى وهو حسن لو
كان نقصانا في الامة وليس فيه على ذلك لا اثر وفيه نظر والاجود الاستدلال عليه بفحوى الصحيح الاخر الآتي في الامة المدلسة نفسها بدعوى الحرية لتصريحه
بان عليه لمواليها العشر ونصف العشر لكن الاولوية لا تقتضي ازيد من ثبوت نصف العشر مع الثيبوبة والعشر مع البكارة وهو غير ثبوت مهر
المثل او المسمى فليس فيهما الا لة عليهما كالتعليل السابق لعدم الدليل على الكلية فيه مع ما على العكس من منافاة البراءة القطعية لذا اختاره جماعة
وربما علله بعضهم بانها بغي ولا مهر لبغي وفي لفظ المهر كاللام المفيد للملكية او الاختصاص او الاستحقاق المنفي جميع ذلك من الامة قرينة واضحة
على اختصاص النص المتضمن لذلك بالحرة والاجود القول بمضمون الصحيحين في الحكم بالعشر مع البكارة ونصفه مع عدمها لا مهر المثل والمسمى تبعا
للمحكي عن ابن حمزة لصحتهما مع عدم تعقل الفرق بين المقام ومورديهما مع ما فيه من استلزام الثبوت فيه الثبوت هنا بطريق اولى ويسقط الحد عنه
لو كان جاهلا بالحكم او الموضوع للشبهة الدارئة ولا يحد الامة لو كانت كذلك لذلك ويلزمه المهر فيثبت مع جهلها اتفاقا في الظاهر وبه صرح بعضهم هل هو المسمى
او المثل او العشر ونصف العشر اقوال والاول ضعيف جدا والثاني قوي لولا النصوص الدالة المثبتة للثالث وان اختصت بغير الحرة والجارية المحللة
لعدم تعقل الفرق بالضرورة وكذا يثبت المهر مع علمها الا في الزنا ظاهرا وربما قيل بالعدم هنا كما تقدم والكلام كما سبق ويلحق الولد اجماعا في الظاهر عملا
بالملاك والنصوص الماضية بلحوق الولد الحر من الابوين مضافا الى الاصول المتقدمة ثمة والنصوص الآتية الحاكمة بحرية الولد في تزويج الحر الامة المدعية
للحرية ان قلنا بها ويشكل ان لم نقل بها النصوص الاخر مع عدم تعقل الفرق فتدبر ولكن عليه قيمته يوم سقط حيا للمولى لانه نماء ملكه وللنص الآتي في
في المسألة الآتية هذا كله مع عدم اجازة المولى العقد ومعها قلنا بانها مصححة للعقد من حينها واما لو قلنا بانها كاشفة عن الصحة من حين
العقد كما هو الاصح الاشهر فيلحق به الولد مطلقا ويسقط عنه الحد وان كان قد وطئ محرما في صورة العلم فيلزمه التعزير ويلزمه المهر المسمى وكذا يسقط
عنه الحد ولزمه المهر ولحوق الولد مع قيمته يوم سقط حيا لو ادعت الحرية فتزوجها كذلك مع جهله بالحال اما الدعوى بالحرية الاصلية بانيا على الاصل
او لحصول المظنة بصدقها وتوهم جواز التعويل على مجردها مع علمه بكونها مملوكة فيما مضى لا ريب في سقوط الحد عنه كذا عنها ان كانت جاهلة
للشبهة الدارئة واما لزوم المهر فهو ظاهر الملاك والاصحاب بل ادعى بعضهم اجماع المسلمين وصرح بالاجماع ابن المفلح الصيمري ولم يفرقوا بين كونها عالمة
او جاهلة واختلفوا في تقديره على اقوال احدها المسمى كما عن الاكثر وهو ظاهر المتن وثانيها المثل كما عن [illegible] وهو الاقوى لولا النص بالعشر ونصف
العشر وثالثها القول بمضمونه وهو مختار جماعة وفاقا للمقنع والنهاية وعن ابن حمزة ففي الصحيح في رجل تزوج امرأة فوجدها امة قد دلست نفسها
قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه
وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذته منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت
غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى ونحوه الصحيح
السابق في الامة في الجارية المحللة وهو الاجود لصحة الرواية وخلوها عن المعارض واليها اشار بقوله وفي رواية يلزمه بالوطئ عشر القيمة ان كانت
بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا وحملها على ما اذا طابق احد الامرين المثل بعيد جدا لا داعي عليه قط سوى القاعدة والتزاما بالاصحاب فيها

خاصه بدني

خاصة فينبغي العمل عليها تخصيصها بها البتة وظاهر التشبيه في العبارة حرية الولد تبعا لابيه كما في المسألة السابقة لكنه في يه والفقيه الصدوق في المقنع والشيخ
في يب وجماعة بل حكي عليه الشهرة فحكم برقية الولد للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح في رجل ظن اهله انه قد مات او قتل فنكحت امراته وتزوجت سريته فولدت
كل واحدة منهما من زوجها ثم جاء الزوج الاول وجاء مولى السرية فقضى في ذلك ان ياخذ الاول امراته فهو احق بها ويأخذ السيد سريته وولدها الا ان
ياخذ رضا من الثمن ثمن الولد ومنها الموثق قضى علي في امرأة اتت قوما فخبرتهم انها حرة فتزوجها احدهم واصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها
فقال ترد اليه وولدها عبيد ونحوه الموثق قضى علي في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما ثم قدم سيدها الاول فخاصم
سيدها الاخر فقال هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال خذ وليدتك وابنها الحديث وغير ذلك مما ياتي لكنها معارضة بما مضى من الاصول واطلاق
بعض النصوص في تبعية الولد للحر من الابوين ايا كان واما خصوص الصحيح المتقدم في تقدير المهر بالعشر ونصف العشر المعتبر من احدها الموثق
عن مملوكة قوم اتت غير قبيلتها فاخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له قال ولده مملوكون الا ان يقيم لهم البينة انه شهد لها شاهدان
انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا ونحوه الثاني المروي حسنا تارة وضعيفا اخرى وفيهما كما ترى تصريح بالحرية مع قيام البينة عليها فيكون
فيهما دلالة على الرقية مع عدمها لكنهما ليسا نصين في محل البحث فيحملا كباقي الروايات المتقدمة الحمل على صورة عدمها ومنه يظهر فساد الاستدلال بهما للقول الاول
فلا باس بالمصير الى الحرية وفاقا لجماعة منهم ظاهر الماتن هنا الا ان المسألة بعد محل تردد لكن الذي يقتضيه الجمع بين الروايات هو حرية الولد مع قيام البينة على حرية
الامة مختصة بعوض الثمن قيمة مع عدمها تبعا لظاهر الشيخ في يه وابن البراج وابن حمزة وبه صرحت الروايتان الاخيرتان ويجمع بهما بين اطلاق كل من الروايات
الحاكمة بالحرية والرقية على الاطلاق ومرجع هذا القول الى رقية الولد لو تزوج بمجرد دعواها كما هو فرض المسألة ولذا نسب الى الشيخ والجماعة القول بها على الاطلاق
بناء على فرض المسألة اذ التزويج بدعواها مع البينة على صدقها خارج عن فرض المسألة وكيف كان فلا خلاف في الظاهر بل عليه الوفاق في لك والاجماع
في ح ابن المفلح انه لو اولدها اولادا وجب عليه فكهم بالقيمة يوم سقوطهم حيا ويجب على مولى الجارية قبول القيمة ودفع الولد بها للصحيح في رجل تزوج جارية
رجل على انها حرة ثم جاء رجل فاقام البينة على انها جاريته فان ياخذها ويأخذ قيمة ولدها وفي الصحيح السابق ولا انه يجوز الفك بالقيمة ونحوه الموثق الآتي
ولا تظهر ثمرة الخلاف في ذلك بل فيما لو لم يدفع القيمة لفقر وغيره فعلى القول بالحرية تبقى دينا في ذمته والولد حر وعلى القول الاخر يتوقف الحرية على دفع
القيمة ولو عجز عن القيمة تستسعى في قيمتهم وجوبا بلا خلاف بين القائلين بالرقية كما قيل وكذا عند بعض من قال بالحرية للموثق سمعته عن مملوكة اتت قوما
وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم وولدت ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها
وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه قال يستسعى ابوه في ثمنه حتى يوفيه ويأخذ ولده قلت
فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفتديه ولا يملك ولد حر والعمل بها متجه على القول بالرقية ومشكل على القول الاخر لتضمنها ما لا
يوافقه بل وعلى الاول ايضا لمعارضتها الاطلاق الاية وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة مع اصالة براءة الذمة الا ان التقييد متجه على القول الاول
لاعتبار سند الرواية بالموثقية وعمل جماعة مضافا الى الشهرة المحكية فالحمل على الاستحباب بعيد غير مطابق للاصول المرعية ونحوه منها في الاولى به
عن الاستسعاء ما قيل من انه يفديهم الامام كما عن النهاية وابن حمزة واجاب عنها المص تبعا للجماعة بان في المسند ضعفا كما عن جماعة وليس كذلك بل هو موثق على
المشهور وقيل بثقة فالعمل بها متجه مع ان ضعفها كما يمنع من العمل بها هنا كذلك يمنع من العمل بها في وجوب الاستسعاء اذ لا دليل عليه سواها الا من اجماع ولا سنة
غيرها فالحكم هناك قطعي والتردد هنا مع اتحاد المستند لا وجه له جدا وليس فيه الدلالة على ما يفك به الامام هل هو من سهم الرقاب كما عن الشيخ وابن حمزة او
من بيت المال كما اختاره العلامة ولكنه وفق بالاصول المقررة على تقدير القول بحرية الولد لكونه معدا لمصالح المسلمين وفي المقام منها والاول اوفق على
القول بالرقية كما صرح به القائل لكنه يتوقف اما على عدم اعتبار كون العبد تحت الشدة او وجودها او عدم وجود المستحق واما على القول باعتبارها
مع رقية الولد ووجود المستحق فمشكل قطعا ولا باس بالمصير الى الثاني حينئذ ان لم يكن احداث قول ولو تزوجت الحرة عبدا مع العلم منها بالرقية والحرمة مع
عدم الاذن والاجازة فلا مهر لها مع عدم الدخول قطعا وكذا معه اذ لا مهر لبغي وللخبر ايما امراة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها
ولا صداق لها وولدها رق لمولى العبد لانتفاء النسب مع الزنا وفي ثبوت الحد عليها وجهان ومع الجهل منهما بالامرين او باحدهما يكون الولد حرا تبعا لاشرف الابوين مع
عدم المانع من جهة الجهل كما مضى ولا يلزمها قيمة الولد للاصل واختصاص المثبت من النص والفتوى بصورة العكس ويلزم العبد مع الدخول في مقابل
البضع المحترم مهرها المثل دون المسمى ان لم يكن تاما من المولى لفساد العقد فيتبع به اذا اعتق ومع الاجازة فالمسمى قطعا هنا في السابق نعم وفي سقوط
الحد وجنابة فيه لحوق الولد معها جهلا مبنيا على انها هل هي كاشفة عن الصحة كما هو الاشهر الاظهر ام ناقلة من حينها والحكم بحرية الولد هنا هو
المشهور بين الاصحاب خلافا للمحكي عن المفيد فحكم بالرقية مطلقا وفي هنا للخبر في جارية غلاما له فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم
انه عبد فولد له اولاد وكسب مالا ومات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد ولده لورثة الميت قلت ليس قد دبر العبد قال انه
لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا وفي سنده جهالة فليس فيه حجة مضافا الى معارضته لما مر من الاطلاقات المستفيضة الدالة على تبعية الولد للحرية في اي كان من ام بالضرورة

فرار العبد

المعتمد

المستند بالشهرة مع منافاته المروية بفحوى المعتبرة الدالة على حرية الولد في صورة عكس المسئلة فتدبر ومع ذلك فليس نصا في حرية الزوجة فيحتمل الحمل على
بالامر ويكون تخصيص الاولاد فيه بمولى العبد دون مولى الامة مبنيا على ما مضى من اختصاصها بمن لم ياذن حيث ما الاذن منه ولو تساوى المملوكان فلا اشكال
للاصل مع انتفاء المخرج عنه لاختصاصها بغيرها وانتفاء ما يوجب التعدد والولد لمولى الامة اتفاقا هنا كما حكي لانه نماؤها مع انتفاء النسب عن الزاني مضافا الى اطلاق
المستفيضة المتقدمة المتضمنة للحكم في تزويج الامة المدعية للحرية ونحوها ان اختصت بعضها من الحكم كاهل المبارزة: الكل الاستثناء اليها هنا يتوقف عليه
ثم وكذا الحكم لو زنى بمائي بالامة المملوكة للغير الحر من ولا اشكال الا في نفي المهر فقد قيل بثبوت العقر هنا للخبر الصحيح المتقدم في ثبات العشر او نصفه على
من وطئ الامة المحللة له في الاستمتاعات من دون الوطي اذ ثبوت احد الامرين ثمة مستلزم لثبوته هنا بطريق اولى وفيه نظر لما مر من الاشكال من عدم التصريح فيه
بعلم الامة بالحرمة فلعل العقر للجهل والاجود الاستدلال عليه بفحوى ما مر من الصحيح المتقدم في ثبوت العقر على تزويج الامة المدعية للحرية الظاهر في جهل الزوج و
علم الامة وثبوت المهر ثمة يستلزم ثبوته هنا بطريق اولى ولكن لا يخفى ما فيه فالاحوط اعطاء العقر وارضاء مولى الامة بصلح ونحوه ولو اشترى الحر المزوج بامة بين شريكين
باذنهما نصيب احد الشريكين من زوجته بطل عقده لاستحالة عقد الانسان على امته لنفسه مطلقا ابتداء واستدامة اللازم لبطلان العقد بالاضافة الى الحصة المتعلق لشبه
بالشراء ويلزمه البطلان بالاضافة الى الجميع لعدم تبعض العقد وانتفاء الكل بانتفاء الجزء وللموثق عن جارية بين رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل
اشترى بعض السهمين فقال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا ان يشتريها جميعا ومع بطلان العقد يحرم الوطء مطلقا حتى لا يسلم له التصرف
في ملك الغير بدون اذنه وهو محرم قطعا ولو حصل الاذن بان امضى الشريك الاخر المالك العقد لم يحل على الاشهر الاظهر لان العقد ان كان بطل بالشراء
كما هو الظ فكيف يصير بالرضا صحيحا وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضا الموقوف عليه ولم يتجدد له ملك فلا يقف على اجازته ومع ذلك يعضده اطلاق
النص السابق خلافا للشيخ الطوسي ره هنا حيث حكم بالحل مع الامضاء ضعيف جدا لا وجه له اصلا ولذا حمل عبارته على ما يئول الى التحليل نظرا الى ما
من قوتها بالاولوية اساوهو حسن وان كان بالاضافة الى عبارته بعيد كل البعد اذا وقع الوطء بامضاء العقد السابق واما مع قوته بالتحليل
الجديد فقولان اشهرهما كما حكي التحريم بينه وبين ما مضى في المنع للموثق السابق الحاصر لوجه الحل بعد بطلان العقد المحكوم به فيه في شرائها جميعا
لامتناع تبعض الفروج الا مع ثبوت الحل بوجه شرعي وليس الا الانفراد باحد الامرين العقد او الملك الا المعلوم منها اما لظهور الاية الحصر في الازواج او ما
ملكت ايمانهم في منع الجمع او لاحتمالها المنع من الخلو اذ مع الاول الاية ناصة في التحريم هنا على الثاني ان لم تكن ناصة فلا ظاهرة الا انها ليست هنا منه
التخصيص لهذا الحرمة لاحتمال ارادة المنع من الجميع بالقصر وهو ليست ظاهرة في ارادة المنع من الخلو ليصح التخصيص فاثبات الحرمة باقية بحالها
سليمة عما يصلح للمعارضة اذ ليس الا الاباحة وقد عرفت ما فيها من المناقشة واستصحاب التحليلة السابقة وهو منقطع بالشراء باجماع الطائفة ولا
الى الجميع الى المضيا او تحليل بالمرة فالقول بالتسوية المنع مط متجه لولا ورود روايات في الكتب الثلثة صحيحة صريحة في الاباحة بالتحليل عن جارية
بين رجلين دبراها ثم احل احدهما فرجها لشريكه قال هي له حلال وهي وان اختص موردها ببعض المقام الا ان في ذيلها تعليل الحكم بما ظاهره العموم
مع ان الظاهر عدم القائل بالفرق بينهما وليس فيها ضعف كما ذكره المص وجماعة اذ ليس في سندها غير الحسن بن محبوب وهو ثقة مجمع على تصحيح رواياته عن علي بن
رئاب عن محمد بن قيس وكلاهما ثقتان نعم رواها الشيخ في اول كتاب النكاح عن محمد بن مسلم بطريق فيه علي بن الحسن بن فضال وليس فيه ضعف بل هو
موثق ولكن المص دابه عد مثله ضعيفا كما مر فليس في شيء من طرقها ضعف بالمعنى المصطلح فالقول بمضمونها متجه جدا سيما مع اعتضادها بما تقدم من
الاصل والاطلاق ظاهر ومنها في المختلف وجماعة منهم شيخنا الشهيد في اللمعة الا ان اعتضادها بالشهرة يوجب عدم مكافأة النص لها فالاحوط المنع
وان كان في تعيينه نظر نظرا الى ان الظاهر ان الباعث للشهرة توهمهم ضعف الرواية كما تفصح عنهم عبارة الشهرة بانه مع صحتها ايضا اليه ان المانع انما
هو لضعفها وعلل الجواز مضافا الى الرواية بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب احد وفيه نظر يكون تمام السبب السبب التام في الاباحة
ضرورة ان التحليل يختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق المسبب عنده تمام السبب يوجب كون جزء الاخير سببا تاما الا ان يريد ان اتحاد السبب
بحسب الحكمة وان اختلف جهتاها من حيث ان احدهما ناش من الملكية الحقيقية والاخرى من التحليل والاباحة التي هي بمنزلتها الا انها تمليك منفعة
فيكون حل جميعها بالملك فهو احد الامرين المعتبر في اباحة الوطي انفراد احدهما كما مضى لكنه يتوقف على عدم كون التحليل عقدا وما مضى في وجه الاشكال
بامضاء الحرمة مبني على خلافه وسيأتي الكلام في بحثه انشاء الله تعالى وكذا يحرم عليه وطيها لو كان بعضها اي الامة المملوك بعضها لو جها وعنه حر الان الجزء
لا يستباح بالملك لبعضه ولا بالعقد الدائم اتفاقا لتبعض السبب ولا بالمنقطع لذلك ولا بالتحليل لان المرأة ليس لها تحليل نفسها اجماعا وانما
يقع من المولى خاصة للصحيح الصريح في ذلك وقد مضى سنده وفيه بعد ذلك في امة مات قبل صاحبها فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات
ونصفها مدبر قلت ارايت ان اراد الثاني منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى ما اراد قلت له اليس قد صار نصفها حرا
وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر الباقي منها قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها قال لا يجوز ذلك له قلت لم لا يجوز
لها ذلك قد كيف اجزت للذي له نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال لان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم

ولكن

والله تدبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة بشيء في ذلك ابوها الذي تملك غير نفسها فليتمتع منها بشيء قل او كثر ولو نهاها اباها مولاها على الضمان ففي

جواز العقد منه عليها متعة في زمانها تردد ينشأ من صريح ما مضى من الصحيح من لزوم تبعيض السبب فانها لم تخرج بالمهايات عن كون المولى مالكا للبعض

على ان منافع البضع لا يتعلق بها المهايات ولا يحل لها المتعة بغيره في ايامها وهو باطل اتفاقا كما حكي في كلام الك وفي بسطه منشا واضح لكن ذلك

اجتهاد في مقابلة النص الصحيح الصريح فالقول بالجواز متعين وفاقا للشيخ الطوسي رضي الله عنه فقول المتأخرين بالمنع في حيز المنع ان كان اشهر بينهما

على ضعف الخبر ولا وجه له كما مر ولكن الاحتياط لا يترك على حال ومقتضى الاصل المتقدم كالاتفاق المحكي واختصاص النص بجواز التمتع في ايامها بالمولى

خاصة اختصاص الجواز بها واجزاء المنع في غيره من دون تردد لانتفاء مقتضيه لا وجه لاطلاق التردد في جواز العقد عليها حينئذ اذا كان العاقد غير المولى

كما هو ظاهر العبارة الا ان يخص به ويستحب على الاشهر لمن زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله او مال العبد ليكون بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا

لمنزلة العبد عندها وللصحيح عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من مولاه ولا بد من

طعام او درهم او نحو ذلك خلافا للشيخين والحلبي وابن حمزة فاوجبوا الاعطاء عملا بظاهر الامر واستدلالا بلزوم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول

معا وضعف بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان الدفع من العبد على ما تضمنه الرواية لان ما

بيده ملك للمولى ويمكن تطرق القدح اليه ولا بابتنائه على كون ذلك مهرا ومن المحتمل بل الظاهر من جماعة ومنهم المص كونه عطية محضة مندوبا

اليها جبرا لقلب الامة ورفعا للعبد عندها منزلة فيكون الامر به تعبدا محضا ايلام المصير اليه بعد ورود النص المعتبر به جدا وثانيا بابتنائه

على عدم مالكية المملوك وهو محل كلام وان كان اقوى وثالثا بكونه اجتهادا صرفا في مقابلة النص فتدبر وكيف كان فلا ريب ان الاحوط ثم المستفاد من النص

انه يكفي في تزويج عبده امته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه لا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا ولا يقدح تسميته في النص نكاحا وهو متوقف

على العقد ايجابا واعطاء الشيء ينافي الاباحة كالصحيح المحكي في منع تحليل السيد لعبده امته لان قوله يجزيه آه في الاكتفاء بالايجاب واظهر منه الصحيح

من قول الله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه

حتى تحيض ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها اليه بغير نكاح ونحوه الموثق في المملوك يكون لمولاه او للمولى امة فيريد ان يجمع بينهما اينكحه

نكاحا او يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانا ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو مدا وقد رايته يعطي الدراهم والاعطاء اما على العبد او

الاستحباب هذا مضافا الى دفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ويشترك اذ رفعه بيد الزوج ان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده

الايجاب والجهتان ملكه فلا ثمرة لتعليقه ملكا بملك نعم يعتبر رضاه بالفعل هو لا يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية والصحيح

على التقيد كما ياتي بيانه لكن الاحتياط بل اللازم عند العدل في الايجاب عما في النص من لفظ انكحتك وفاقا للعلامة وخلافا للحلي فاكتفى بكل ما يدل

على الاباحة قيل ويعتبر القبول من العبد اما لانه عقد او لان الاباحة منحصرة في العقد والتمليك وكلاهما يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول

المولى كما يعتبر منه الايجاب واعتبارهما اولى واحوط لاشتهار كون ذلك عقدا بين اصحابنا واعتضاده بالاصول المرعية في الفروج وان خالفهما ظواهر

النصوص السابقة ولو مات المولى المزوج احدهما من الاخر كان للورثة الخيار في الاجازة والفسخ لانتقالها اليهم فيكون امرها بيدهم كالمورث وثبوت

ذلك لكل من يتلقى الملك وان لم يكن ارثا فالوارث اولى ولا خيار للامة ولا للعبد لفقد المقتضي مع انه لا خلاف فيه كالسابق وفي الصحيح في رجل

زوج ام ولده عبدا له ثم مات السيد قال لا خيار لها على العبد هي مملوكة للورثة ثم الكلام في الطوارئ وهي ثلاثة في نكاح المماليك وهي الثلاثة العتق

والبيع والطلاق اما العتق فاذا اعتقت الامة التي قد زوجها مولاها قبل العتق كان لها الخيار في فسخ نكاحها سواء كان العتق قبل الدخول ام بعده اذا كانت

تحت عبد اجماعا من المسلمين كما حكاه جماعة والنصوص به من الطرفين مستفيضة منها الصحيح من المملوكة تحت العبد ثم تعتق فقال تخير فان شاءت اقامت على

زوجها وان شاءت فارقته وكذا لها الفسخ اذا كان تزوجها حرا على الاظهر الاشهر بينهما اذا كانت مكرهة واستمرار لاطلاق الخبر بل الصحيح كاشتهر ايما امرأة

اعتقت فامرها بيدها ان شاءت فارقته وخصوص المعتبرة منها المرسل كالموثق عن رجل حر نكح امة مملوكة ثم اعتقت قبل ان يطلقها قال هي املك بنفسها

في معناه خبران اخران قصور سندهما كالاول انكان منجبرا بعمل الاعيان مع عدم معارض لها في المقام عدا الاصل الذي يجب الخروج عنه بهذه الاخبار في

الضمائم في بعض وعموم بعض من نفي الخيار صيغة حيث افتى المطلق في الاخبار كما صابتها الجماعة الفورية الا انها متفق عليها بين اعاظم كما حكاه انه فهو

المجتهد فيلزم تم الا ما قيل من الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن كيف وفورية الخيار على خلاف الاصل لثبوتها الزوجية ولزوم المناكحة بالعقد منقطعة

فينعكس الاصل فيصير مقتضيا لبقاء الخيار وعدم الفورية وربما استدل عليها ببعض الروايات العامية من حيث اشتمالها على تعليق الخيار على العتق

بالفاء المفيدة للتعقيب بلا مهلة والمناقشة فيه مع ضعفه واضحة لكن لا خروج عما عليه الاصحاب ولو اخرت الفسخ لجهلها بالعتق والخيار فالظاهر عدم سقوطه

كما قطع به الاصحاب للاصل في الجهل بالفورية وجهان ولعل الاقرب عدم السقوط لما مر وكذا لو نسيت احدهما الظاهر انها يقبل دعواها الجهل بالثلاثة

اليمين بشرط الامكان في حقها بان لا يعرف الا من قبلها واصالة الجهل مستصحبة جدا فتدبر ولو اعتق بعض الامة فلا خيار لتعلق الحكم في النص بحكم ابتداء

في بيان [illegible] نكاح المماليك

عا كما

على كمال الشرع فيقتصر فيما خالف الاصل على مورده ولو كانت صغيرة او مجنونة ثبت لها الخيار عند الكمال وليس للمولى هنا تولى الاختيار والتزويج لو
قبله ابقاء للزوجية ما لم تفسخ وكذا القول قبل اختيارها وهي كاملة خيار ينافي الفورية كما لو لم تعلم بالعتق واستثنى جماعة تبعا للعلامة الصورة واخذوه من
ما اذا كانت لشخص جارية قيمتها ثلث ماله وهو يملك ثلثا آخر فزوجها بثلث آخر ثم اعتقها في مرض الموت قبل الدخول فانه لا يثبت لها خيار لان
الفسخ من جانب الزوجة قبل الدخول مسقط للمهر فاذا سقط انحصرت التركة فيها وفي الثلث الآخر فلم ينفذ العتق في جميعها بل يبطل فيما زاد على ثلث
التركة فيبطل خيارها لان الخيار انما هو مع عتقها كلا كما مضى فيكون ثبوته مؤديا الى عدم ثبوته وهو دور وفيه منع الحكم بانتفاء الخيار وهو مبني على
بالعتق وبجزء وقلنا ان المنجزات كالوصايا تعتبر من الثلث كما هو الاشهر بل ربما يستفاد من العلامة اشتراط وقوع التزويج في المرض كالعتق لا
عن الوجه صلا كما لا يخفى وبعدما لفرق بينه وبين الوقوع في الصحة صرح جماعة من اصحابنا ولاخيرة للعبد اذا اعتق للاصل واختصاص النص المثبت لها بالامة
المعتقة دون الاصل العكس وقياسه على الاولى مع فساده عندنا غير صحيح هنا لثبوت الفارق بثبوت تخلص العبد بالطلاق دون الامة فليس لها رفع الضرر و
التخلص منه الا بالفسخ والفراق فما القول المحكي عن الاسكافي بثبوت الخيار له قياس على الامة ضعيف جدا كالضعيف المحكي عن ابن حمزة من الموافقة له في
صورة وقوع التزويج من العبد على الكراهة وربما اشعر باختيار عبارة العلامة ولعله لا يخرج عن قوة بشرط استمرار الكراهة الى حال الاختيار ولعله مراد ابن حمزة
العلامة وكذا لا خيار للزوجة مطلقا وان كانت حرة لما مضى للصحيح ملت فللحرة الخيار عليه اذا اعتق قال قد رضيت وهو مملوك فهو على نكاحه الاول ولانها قد
رضيته عبدا فبان ترضاه حرا اولى بل وقع التصريح في بعض اخبارنا في رجل زوج ام ولد له من عبد فاعتق العبد بعد ما دخل بها يكون لها الخيار قال لا
قد تزوجته عبدا ورضيت فهو حين صار حرا احق ان ترضى وكما تتخير الامة بعتقها فيما مضى كذا تتخير الامة لو كانا اي هي وزوجها لمالك واحد او ما الكثر
مطلقا بالتشريك كان ام لا فاعتقا معا او متعاقبا كان عتقها ام لا بشرط عدم ما ينافي الفورية قطعا واعتقت هي خاصة دونه بلا خلاف فيهما اقتضاء الى الصحيح
الناهي عن الرجل ينكح عبده امته ثم اعتقها تخيرت فيه قال نعم تخير فيه اذا اعتقت ما مضى من الاطلاقات والعموم فيها ولاريب في الحكم في الاول ونحوه على الحسن والصحيح
الدال على انقطاع نكاح المملوكين لعتقها بالعتق شاذ نادر ويشكل على القول باختصاص الخيار لها بصورة ما اذا كانت تحت عبد مطلقا فيما اذا اعتقا معا ومتعاقبا
او اعتق العبد اولا الا ان يسلم ثبوت الخيار لها هنا بثبوته للامة وهي تحت حر هو خلاف ما مضى في الجمع بين الحكمين ثمة وهنا كما فعله الماتن في ب وحكى عن
في ترعيب جدا اعلم انه من الاصول المسلمة انه لا يجوز تزويج الرجل امته بمهر مطلقا الا في صورة واحدة وهي ان يتزوجها ويجعل العتق منه مجموعها مهرها
فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك والمستند في الاستثناء الاجماع من اصحابنا وبه استفاض اخبارنا بل ربما ادعي تواترها ونهاية الحلوب هنا
قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ليس كذلك مع تقديم التزويج كما
هو لمثله وانه يلوح منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد مندفع بمنع اعتبار تقديمه بل يكفي مقارنته للعقد
وهو هنا كذلك ويمنع توقف العقد على المهر وان سلم فاذا جاز العقد على الامة وهي محللة الا ان يكون مهرها لغيرها جاز جعلها او جعل فكها مهرا لنفسها
مع ان ذلك كله في مقابلة النص الصحيح فلا يسمع حيث اختص بنا انكره مخالفونا وجعلوه من خصائص نبينا صلى الله عليه وآله ويشترط في صحة هذا التزويج على الاشهر
تقديم لفظ التزويج في العقد على العتق كما عبر في المثال لئلا تعتق فلا تصلح لجعل عتقها مهرا ولانها بالعتق لو تقدم تملك امرها فلا يصح تزويجها
بدون رضاها وللخبر باحدها الصحيح عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقد عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا
فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع بينهما ولا يعطيها شيئا وهو صريح في قرب الاستثناء كذلك
الا انه يدل النكاح واقع كان النكاح واجبا في الجميع نظرا اما فيما عدا الخبر فيعد لزوم العتق ومالكية الامة الا بعد انقضاء تمام الصيغة المشتملة على الامرين
وبعد كما يلزم العتق ومالكية الامة كذا يلزم الموجب لها وهو النكاح لمساواتهما في الاندراج تحت الصيغة التي يترتب على تمامها لزوم الاولى واما
فيه فلاحتمال استثناء المنع فيه الى عدم التصريح بلفظ التزويج المعتبر التصريح به عند الكل كما قيل لا لتقديم العتق فهو غير المتنازع مع تنافرهما لها بينا
من الاخبار وقيل هو الشيخ لا يشترط تقديم العتق على التزويج فيقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت صداقك عتقك استنادا الى ان تزويج المولى امته
يضعف بما في الجواب عما عدا الخبر في القول الاشهر وبانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج
مع ان بين الصيغة المتقدمة صريح في الجواز فاذا الاظهر جواز الامرين وفاقا لاكثر المتأخرين اما البدأة بالتزويج فللصحيح المتقدم واما البدأة بالعتق فللعموم
وظاهر المستفيضة منها الحسن اذا قال الرجل لامته اعتقتك وتزوجتك وجعلت صداقك عتقك فهو جائز ونحو الحسن الآخر والموثق والخبر
ولو احتيط بالاشهر كان اجود لقوة الشبهة فيه لا عن خلاف الاحتمال المتقدم في الصحيح المبني عليه الاستدلال للمشهور بفهمهم انه لم يكن له في نفسه
ظهور الا بمعونة المفهوم في الذيل المضعف عبارته فيه باحتمال تعلقه بخصوص التزويج بناء على الاحتمال المتقدم الموجب لظهور السياق ومنطوقه ومفهومه
في الحكم بخصوص التزويج نفيا واثباتا وفي وجوب قبول الامة بعد تمام الصيغة والعدم قولان ناشئان من اشتمال الصيغة على عقد النكاح المركب شرعا من
الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك امتنع تزويجها من

ان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عنهم عليهم السلام وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما يعم به البلوى وان حل الوطي
مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق فان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المرأة وفيه ان
الايجاب لم يقع منها هذا اشهر واقوى لا لما ذكر لنظر في الوجوه من الجملة كالنظر في الوجه للقبول الذي مضى بل لما مضى من الصحيح الصريح في نفي ثبوتها الخيار
عن الزوجية لو بيعا بما ذكر في دليلها من الصيغة سيما على النسخة الاخيرة ولو شرط القبول في الصحيح لانتفت بانتفائه فلم يكن النكاح بمجرد تلك الصيغة اجبارا تاما
وهو خلاف نصه نعم الاحوط ذلك لا اصالة بقاء احكام الامة وعدم ترتب احكام الزوجية وفي الموثقة عن رجل له سرية يريد ان يعتقها ويتزوجها قال ان شاء
شرط عليها ان عتقها صداقها فان ذلك حلال او يشترط عليها ان شاء قسم لها وان شاء لم يقسم وان شاء فضل الحرة فان رضيت بذلك فلا باس فتأمل ثم ان اطلاق
اكثر النصوص والفتاوى والاكتفاء في عتق المهر به بذكره في الصيغة بغير لفظ الاعتاق كقوله جعلت عتقك صداقك وربما استدل له بالصحيح فان قال
قد تزوجتك وجعلت مهرك هذا الثوب فيما تملكه بتمام العقد من غير احتياج الى صيغة التمليك فكذا اذا جعل مهرها نفسها تملك نفسها لا احتياج للعتق
الى صيغة اخرى وقولهم تملك نفسها مجاز من حيث حصول غاية الملك فلا يرد عليه ان تملك انفسها فلا بد فيهما من تغاير المضافين هذا بالذات خلافا
للمحكي عن المفيد والحلبي فاعتبر لفظ الاعتاق ونحوه من الالفاظ الصريحة في العتق لعدم وقوعه بالمبهم وهو احوط وربما كان فيما عن بعض من المعتبرة لتجويز
تقديم لفظ العتق على التزويج عليه لا لانه ... ما عن الحسن اشتراط ذكر لفظ الاعتاق في جواز الصيغة ونفوذ حكمها استنادا الى الظاهر كثير من
اخبار الباب ففي الموثق ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل وفي الخبر ان شاء الرجل اعتق قبله وجعل عتقها مهرها
وبهذه الظواهر مضافا الى الاصل يقيد الاطلاق ما من النصوص مع احتمال الاتكال فيها الحوالة الى الظهور والاحوط لو لم يكن اقوى وحيث كان الحكم في هذه
الصيغة مخالفا للاصول المقررة وجب الاقتصار فيها على القدر المتيقن والمتبادر من النصوص الواردة فيها وليس الا عتق الجميع فالتعدي الى عتق البعض
للاطلاق ضعيف جدا وام الولد مملوكة اجماعا للاصل وانتفاء ما يوجب العتق عليه وعلى الولد لكن ان كان ولدها باقيا تشبث بذيل الحرية
في الجملة ولو مات الولد في حياة ابيه جاز بيعها لعودها الى الرقية المحضة وتعتق بموت المولى من نصيب ولدها من نفسها ان في بها ومنها ومن غيرها
من التركة ان كان مع عدم الوفاء لانعتاق المملوك له منها عليه كلا او بعضا لعموم ما دل على انعتاق الوالدين على الولد اذا ملكهما واما انعتاق المتخلف
الزائد عن نصيبه منها من التركة ولو عجز النصيب عن ثمنها ومن اصل التركة عن فكها كلا استسعت هي خاصة في الاشهر في فك المتخلف منها ولا يلزم
الولد شيء وفكه من ماله من غير التركة خلافا للمبسوط فاوجبه لا السعي في فكه مع عدم المال على الاشبه الاشهر هنا في السابق خلافا لابن
حمزة هنا فاوجب السعي ومستندهما غير واضح كما مر عدا الاحتياط مع مخالفتهما الاصل لظواهر النصوص الحاكمة بانعتاقها عليه من نصيبه المشعر
ذلك النصيب لا الغير بانعتاقها عليه من ماله فقد بر مضافا الى صريح الخبر وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعي في بقية
ثمنها نعم ذكر ابن المفلح بعد نسبة الاخير اليهما لرواية ابو بصير يعقوب لم اقف عليها ولا على ما يحتمل الدلالة عليه سوى الخبر المشار اليه بناء على
احتمال تبديل التاء الاولى في تستسعي بالياء لكنه مضبوط كما ذكرنا من دون تبديل وتمام الكلام يأتي في بحث الاستيلاد انشاء الله تعالى وانما ذكرت ذلك هنا لتفرع
عليه بعض ما سيجيء فانه من مسائل النكاح تباع مع وجود الولد في ثمن رقبتها اذا لم يكن غيرها بلا خلاف عندنا مع فوات المولى بل مطلقا على
الاظهر الاشهر بناء على اطلاق الخبر عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وقصور السند بالشهرة مجبور وللصحيح ايما رجل اشترى
جارية فولدت منه ولدا ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت وادي ثمنها قلت فيعتق فيما سوى ذلك من دين قال لا وفي
شموله لحيوة المولى اشكال لظهور قوله فيه ولم يدع من المال ما يؤدى عنه في البيع بعد الموت فلا يتم الاستدلال به على الجواز مطلقا ولذا قيل ان القول
بالمنع هنا لا يخلو عن قوة وان كان في غاية الندرة ومما يمكن ان يوجه بمنع اختصاص جواز البيع الا اذا عمت في الموت اذ غايته الدلالة على عدم
مباشرته لها والسبب فيه اعم منه فلعله الغيبة والممانعة والالتجاء عن اداء المال بالمرة فيتولاها حاكم الشرع البتة ومما يؤيد العموم سؤال الراوي عما
سوى الثمن عن الديون ولم يسأل عنه في حال حيوة السيد انه هل تباع فيها كحال الموت ام لا وهو مشعر بفهمه العموم من الكلام بحيث يشمل حال
الحيوة فتأمل ويأتي تمام التحقيق في بحثه بعون الله وتوفيقه ولو اشترى الامة نسيئة فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فحملت ثم مات ولم يترك
ما يقوم بثمنها فالاشبه الاشهر سيما بين المتاخرين ان العتق لا يبطل وكذا التزويج لوقوعهما من اهلهما في محلهما ولا يرق الولد لنشوئه بين
حرين فيتبعهما اجماعا وقيل هو الاسكافي والشيخ والطوسي ومن تبعهم تباع في ثمنها ويكون حملها كهيئتها في الرقية لرواية هشام بن سالم الصحيحة المروية
في الكافي وموضع من التهذيب عنه عن مولانا الصادق عليه السلام وفي موضع اخر عنه عن ابي بصير عنه عليه السلام فهي مضطربة عند مثل الطائفة وفيها عن رجل باع جارية
بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال عليه السلام ان كان للذي اشتراها الى سنة مال
او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقها ونكاحها جائزا وان لم يملك ما يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه و
نكاحه باطلا لانه اعتق ما لا يملك فارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كان علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال الذي في بطنها قال

الذي في بطنها مع امه لجنسيتها وهي وان صحت سندها الا ان باضطرابها وبمخالفتها الاصول القطعية المجمع عليها المعتضدة بالشهرة وهما يجبر في تخصيصها

وفي مقدمها وردت روايات انهم امرونا بعرض ما يرد علينا من اخبارهم على كتاب الله وعلى احكامهم ثم قبول ما وافقها وطرح ما خالفها والامر هنا كذلك جدا ولذا [illegible] طرحها فاق

جماعة من اصحابنا وبالجملة بعيد جمعا بينها بين الاصول المرعية لكن لا يلائم شئ منها الروايات ولذا ان التمسك بها تبعا للمحلى المرجح اما [illegible] جماعة اما البيع ثم بيعت

الامة فان لبعل حرا كان او عبدا لمالك كان او لمالكين بالتشريك بينهما او الانفراد تخير المشتري واحدا كان ام متعددا في الاجازة اجازة النكاح السابق او فسخ

مطلقا كان البيع قبل الدخول ام بعده اجماعا حكاه جماعة وللصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة منها الصحيح عن رجل يزوج امته من رجل حر او عبد لقوم اخر

ثم يريد ان ينزعها منه قال لا الا ان يبيعها فان باعها فشاء الذي اشتراها ان يفرق بينهما فرق بينهما ويتخير على الفور بلا خلاف في الظاهر مضافا الى الاجماع عليه للخبر اذا

بيعت الامة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار ان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد ما رضي فتأمل [illegible]

ان سكوت المولى بعد العلم بالتزويج يكفي في الاجازة لو فاتها الا مع الجهل بالخيار فلم يسقط بعد العلم على الاقوى بلا خلاف [illegible]

النص في الحاق الجهل بالفورية وجهان مقتضى الاصل الاول والاطلاق الثاني [illegible] ما قيل من لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن ليس الا ان ما الوجه

لم يظهر فيه من ان الاصل لكن قد مر ما اخص منه من التمسك باطلاق النص حسن [illegible] وكذا لو بيع العبد وتحته امة فللمشتري

الخيار في فسخ النكاح وابقائه بلا خلاف لما حكى للصحيح طلاق الامة بيعها او بيع زوجها الخبر وفي ثبوت الحكم كذلك لو كانت تحته حرة [illegible] وجهان الى العدم

للاصل لاختصاص المثبت للحكم بغير محل الفرض مع حرمة القياس وقيل كما عن الشيخ الطوسي [illegible] ابن حمزة والقاضي [illegible] الشهرة عليه [illegible] بثبوت الحكم

كذلك لو كان تحته حرة لرواية فيها ضعف منجبر بالشهرة اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما [illegible]

بغير البيع [illegible] البيع الاجود الاستدلال عليه بالتعليل في الخبر احدهما المعتبر بوجود المجمع على تصحيح [illegible] في سنده [illegible]

عن رجل اشترى جارية يطؤها فبلغه ان لها زوجا قال يطؤها فان بيعها طلاقها وذلك انهما لا يقدران على شئ من امرهما اذا بيعا [illegible]

مكونين تحت المملوك [illegible] نكاحها [illegible] لانه عبد مملوك لا يقدر على شئ مضافا الى اطلاق [illegible] بالاشتهار

ابي [illegible] ان شاء [illegible] الذي اشتراه ان يصنع مثل الذي صنع صاحب الجارية [illegible] ان سلم فليس له ان يفرق بينهما بعد ما سلم [illegible] الاطلاق

يقرب الى المطلوب تشبيه شراء العبد بشراء الجارية وان له ان يصنع بنكاح العبد ما للمشتري الامة من ان يصنع بنكاحها ما شاء [illegible]

ثبوت الحكم فيها لو كانت تحت حر فينبغي اجراء الحكم هنا كذلك مع الاحتياط [illegible] ثم ان هذا الحكم بالخيار للمشتري في العبد والامة اذا كان [illegible]

اختصاص الخيار بالمشتري فليس للمولى الآخر [illegible] اجازة المشتري وهو احد القولين في المسألة واشهرهما واظهرهما [illegible] الاصل اختصاص النص المخرج عنه [illegible]

بالمشتري والثاني [illegible] ايضا [illegible] للشيخ الطوسي والقاضي [illegible] وهو ضعيف ولو كانا اي المملوكان المتزوجان احدهما من الاخر لمالك واحد فباعهما

لاثنين بالتشريك او الانفراد فلكل منهما الخيار بلا خلاف [illegible] ولو فسخ احدهما انفسخ [illegible] وكذا لو باع المالك

الواحد لهما احدهما لم يثبت العقد بل هو متزلزل ما لم يرض كل واحد منهما اما المشتري فواضح لاطلاق النص واما البايع فعلله لاطلاقهما بان البيع طلاق

ان معناه ثبوت التسلط على فسخ العقد المتناول له اما اشتراكهما في المعنى المقتضي لجواز الفسخ فان المشتري كما يتضرر بتزويج مملوكه لغير مملوكه كذلك البايع

وح يتوقف عقدهما على رضا المتبايعين [illegible] ضعفه لاول بمنع كون البيع طلاقا بالمعنى المتقدم [illegible] النصوص اختصاصا بالاضافة الى المشتري

الا ترى الى الخبر [illegible] وقوله فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركها على نكاحهما وقوله من اشترى مملوكه لها زوج [illegible] الثاني بانه استنباط

من غير نص وهو قياس لا نقول به ويمكن المناقشة في الاول بان التفريع لا يوجب التخصيص فقد يكون احد افراد المفرع عليه [illegible] الاجود الاستدلال

على ذلك [illegible] باصالة بقاء الخيار للبايع اذ هو قبل بيع احدهما كان له فسخ نكاحهما من دون طلاق اجماعا ونصا [illegible]

[illegible] الى دليل [illegible] الاصل هنا ثم لو كان مالك الاخر الذي لم يبع غير البايع [illegible] القول بمنع الخيار [illegible] الاصل [illegible]

الى دليل [illegible] الفرق بين المقامين [illegible] حكي عن [illegible] ولعل وجهه ما ذكرنا ان لم يمكن الاستناد الى اطلاق النص [illegible] الفرق بثبوت

الخيار في المقامين اتفاقا الا [illegible] فالقول بثبوت الخيار للبايع لمالك الاخر الذي لم يبع [illegible]

باطلاق النص غير بعيد [illegible] ولو حصل منهما اولاد كانوا للموالي الابوين على الاشهر الاظهر [illegible]

المهر لها بالعقد لمقابلته للبضع لمملوك له فان دخل الزوج استقر ولا يسقط [illegible] الاستقرار به [illegible] لحصول

المقاصة حتى لو طلق الزوج الحال هذه لم يسقط منه شئ [illegible] لا خلاف فيه كالسابق على الظاهر [illegible] في النكاح

الدائم ويشكل في المنقطع لتوزيع المهر على البضع [illegible] استحقاقها [illegible] على استيفاء [illegible] المقابل له ومقتضاه كونه بازاء البضع شيئا فشيئا

فاستحقاق المولى تمام المهر لا وجه له مع عدم استيفاء البضع بفسخ المشتري [illegible] بل ينبغي ان لا يكون له الا ما قابل البضع المستوفى في ملكه

واما الباقي فينبغي ان لا يستحقه احد [illegible] ولعل مرادهما الدائم [illegible] اما لو باع قبل الدخول [illegible] سقط المهر ان

[illegible]

لم يجز المشتري

المهر للمشتري لانه بمنزلة الفسخ فيضعف بما من قبل المستحق له فهو كالمهر لا شيء لها منه قبل قبض شيء لم تقبضه منه الزوج على الاولى المشهور بين الاصحاب الا ان الفسخ
من حيث الطلاق بناء تنصيف المهر فلو انه انفسخ به العقد كان البيع طلاق كالفسخ وهو موجب للتنصيف قبل الدخول وبما يضعف بجارية الطلاق او الطلاق
على البيع هو اعم من الحقيقة والاصل المجاز به لضعف الاشتراك فلازمه عليه استحقاق التبعية تعقيبا التركيب مع استعماله والمشبهة فيها هو لاعتبار من
احتماله ليس التنصيف بمشاركة تحاله في التصريح بل الفسخ سيما بثبوت مثل المهر فيه نزول النكاح ولذا فرع عليه جعلهما ثبوت الخيار للمشتري
فتجد لمنع نزول الطلاق كالطلاق انه احتمال ينجح معنى تمسك ايه في ما علي بعد اشتراط بشرايط التعلق باقي احكامه فعموم المنزلة لو سلم هنا الكان موهونا
بخروج الاكثر المانع من العمل به على الاصح بل الاشهر ان اجاز المشتري كان المهر له في الاشهر بين متاخري الاصحاب الاول لان الاجازة كالعقد المستانف نقلا
العقد الاول بالبيع لا تنفسخ الا بكامل نقيره مع ان التنصيف الاول والاجازة منفسخا الى ان اللازم من هذا تنصيف المهر بالبيع كالطلاق كما عرفت لا
سقوط الجميع عن البايع بثبوته للمشتري خاصة لعلل انه باستقلال البضع الى المشتري وعند تسليمه على البايع فانتفى العوض من قبله واذا انتفى العوض من
قبله وجب ان يسقط استحقاقه لوجوبه لانه مع الاجازة لعيشه العوض حقا ونصيفه ان انتفاء العوض مما يتحقق بفسخ المشتري وحصل ريب في سقوطه
ونفي استحقاقه عن المحققين قبله انما مع عدم امضائه وتسليمه للمعوض بالفعل ولو قيل يحمل نحو بالقول يكون المهر للاول مع ابقاء الثاني له دخوله
في ملكه بالسبب الاجازة فيه وليست عقدا مستانفا ويؤيده الاصل انتفاء الاصحاب ظاهرا فقد حكى جماعة على ان الامة المزوجة اذا اعتقت قبل الدخول
فابقت العقد يكون المهر للسيد الحكم في اجازة الامة بعد العتق اجازة المشتري واحد وما فرق بينهما بان البيع معاوضة تقتضي تمليك المنافع للعبد
فتصير هنا البضع مملوكة للمشتري بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكا وانما هو فك ملك ففي الامة المعتقة تكون المنافع كالمستثناة للسيد في البيع
نيقل الى المشتري وفي الفرق نظر يعلم مما قررناه وفي المسألة اقوال اخر ضعيفة والاحتياط فيها لا يترك البتة واما الطلاق فاذا كانت زوجة العبد امة
تزوجها باذن سيدها ابتداء او استدامة حرة او امة لغيره فالطلاق بيده وليس لمولاه اجبار عليه في الاشهر الاظهر للنبوي انما الطلاق بيد من اخذ
بالساق والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن الرجل ياذن لعبده ان يتزوج الحرة او امة قوم الطلاق الى السيد او الى العبد فقال الطلاق الى العبد ونحوه
الصحيحان المرويان عن كتاب علي بن جعفر ونحوه الموثقات الثلاث وغيرها المعتضدة بالشهرة العظيمة وصريحها الدلالة وليست على الفقه للكتاب عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء فقد ورد في بعض الاخبار استدلال به على نفي طلاق العبد ففي الخبر عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك
فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه وليس في سنده سوى المفضل وقد روى عنه ابن
... المجمع على تصحيح ... وابانه فينجبر ضعفه الى الشهرة ضعفه هو مع ذلك ... بل حجة فيه بعد ضم الاجماع اليه ... على انه على جواز
طلاق العبد هو صار له بعد جوازه من المولى ... القول بالتشريك بينهما الا الاقوال في المسألة ثلاثة احدها ما مر وهو المشهور بين الطائفة و
الثاني ... سيدها ... لامر خاصة ... والعماني للصحاح المستفيضة منها المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت
فان السيد ... بين الطلاق ... بيد السيد ... مثلا اعبد مملوكا لا يقدر على شيء وليست ... بل غايتها العموم المحتمل لان
يراد منه ... لا خلاف فيه ... ما مر ... في التفصيل ومقتضى الاصول المسلمة بنا على حصول التكافؤ بينهما اعتضاد
الادلة بالكثرة والشهرة العظيمة الجمع بينهما بالتخصيص بحمل السند ... وان توهم عدم وجود ... في الادلة ومع ذلك فالشهرة العظيمة
لا ... المنصوص ... الا على الثالث ... لا ... تعرف ... في تفسيرها من الرواية المعتبرة والصحيح في المراد
وليس في ... تفسير العياشي بسنده ... علي بن جعفر بن محمد بن علي ... قال كان علي ابن ابي طالب يقول ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر ... للسيد ... لا نكاح ... الناس ... فيه ... ان يفرق بينهما ... على شمول
الا ... مولية بل هو مطلق يحتمل التقييد بغيره كما اوضح عليه جملة ... على ... الطلاق الى
... الاية ... المتفق ... وهي التي استند فيها الى الاية المخصصة بها ... من الحجة اجماعهم
... وعلى التسليم فنعارض لشهرة ... لا ... مما لم يذكره احد ... لوجوهها من
... المواتية المشهور عليها الثبوت اعتبارها بالنصوص لا عبادون ... الخصوصية المبنية لا اعتبارها في
... تحقيق ... ما صح
... الحكم بتوقف طلاق العبد على ... لان طلاقه بيده ... بين الاخبار بذلك فقيل
... الطلاق ... قول ... فاذا القول بذلك ضعيف كضعف الثالث المحكي
عن ... السيد فيه حيث جوز ذلك ... الى ... الا ما عرف
... النص المتقدم ... الحسن كما قيل ان عليا اتي برجل

بعبده فقول ان عبدك تزوج بغير اذنى فوقع عليه السيد فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عبد الله طلق فوقع عليه ثم كيف قلت له قال قلت له طلق فوقع عليه ثم قال للعبد الان فان
شئت فطلق وان شئت فامسك والخبر الاخرى الى اثباته عليه المشية له فى الطلاق بعد امر السيد بذلك لو صح الاجبار ووجب دعا لكان اللازم ايجاب
الطلاق عليه لا تخييره فيه ولو كانت زوجة العبد امة لمولاه المزوج اياها منه كان له التفريق الى المولى اجماعا كما حكاه جماعة للنصوص المستفيضة منضافا الى ما مر منها
الصحيح عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم
يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح والحسن اذا زوج الرجل امته عبده ثم اشتهاها قال له اعتزلها فاذا طمثت وطئها ثم يردها عليه ان شاء و
يستفاد منهما سيما الخبرين المذكورين وكذا من الاصحاب القائلين بكون تزويجه نكاحا انه لا يشترط فى الفراق لفظ الطلاق بل يكفى فيه كل ما دل عليه من الامر
بالاعتزال او الافتراق وهو على ما اخترناه فيما مضى من ان تزويج السيد عبده امته ليس بعقد بل هو اباحة محضة يكتفى فيها بكل لفظ دل عليها كما عن
الحلى او لا بد فيها من صيغة مضى اليها الاشارة فى النصوص المتقدمة كما اختاره الفاضلان وجماعة واضح لارتفاع الاباحة بكل لفظ دال على الرجوع عنها واما
على القول بكونه عقدا فلان مقتضى النصوص كون رفع هذا العقد بيد المولى فلا يتقيد فى رفعه بغير الطلاق كما يرتفع النكاح بالفسخ ونحوه فى مواضع
كثيرة ولو اتى بلفظ الطلاق انفسخ النكاح لدلالته على ارادة التفريق بينهما لكنه لا يعد طلاقا شرعيا ولا يلحقه احكامه ظاهرا مطلقا على المختار وقيل
ان الفسخ الواقع من المولى طلاق مطلقا ويعد من الطلقات وقيل انه كذلك ان وقع بلفظ الطلاق فيبطل باختلال الشيء من شرائطه مطلقا وهما مخالفان للاصل
سيما الاول اذ لا دليل عليهما يعتمد لكن فى ضمنه لو اوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقدا فظاهر الاصحاب لحوق احكامه واشتراطه بشرائطه عملا بالعموم و
ظاهر الاجماع لكنه ينافيه احتمال العقد فيما بعد معللا بانه اباحة وان وقع بعقد فالاحتياط سبيله واضح النظر الثانى فى جواز استباحة الرجل بضع المرأة
بملك الرقبة وهو نوعان الاول ملك الرقبة وهو موضع وفاق مدلول عليه بالكتاب والسنة المتواترة من طرق الخاصة والعامة ولا حصر فى عددهن بالنكاح
بالاجماع والنصوص وقد مر شطر منها دليلا للعدد اختصاصا المتعة فى عدد معللا بانهن بمنزلة الاماء فلو نكاح ما شاء من التسرية وفى تخصيص الاستباحة بالرجل
اشارة الى عدمها للمرأة للاجماع والنص المستفيض ففى الصحيح قضى امير المؤمنين فى امرأة مكنت من نفسها عبدا لها ان يباع بصغر منهما ويحرم على كل
مسلم ان يبيعها عبدا مدركا بعد ذلك وروى ايضا بزيادة انها تضرب مائة سوط ويضرب العبد خمسين جلدة واذا زوج امته من عبده او غيره حرمت
وجوه الاستمتاع منها عليه سيما اللمس والنظر اليها بشهوة مطلقا وبدونها فيما عدا الوجه والكفين ما دامت فى العقد او العدة كما اطلقه جماعة منهم الفاضلان وربما
ادعى عليه بعض المتأخرين الاجماع والنصوص فى حرمة الوطى مستفيضة ففى الخبر عشر لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن الى ان قال وامتك لها زوج
وربما استفيد من سياقها اتحاد حكمها الحكم مع المحرمات المعدودات اللاتى هن اجنبيات وحيا فيهن من الاحكام المذكورات فى العبارة وعلل ايضا بان
الاستمتاع بالمرأة الواحدة لا يكون مملوكا بتمامه لرجلين مع انه ملكه الزوج وفيه نظر والاجماع على الاطلاق ان تم كان هو الحجة والا فالتمامية بالاضافة
الى الاولين بالنظر الى العورة مطلقا والى ما عدا الوجه والكفين اذا كان بشهوة منضافا الى بعض المعتبرة فى الاول مطلقا وفى الثانى فى الجملة المروى فى قرب الاسناد
اذا زوج الرجل امته فلا ينظر الى عورتها والعورة ما بين السرة والركبة ولكن يستفاد منه جواز النظر الى ما عدا العورة بالمعنى المفسر فيه مطلقا منضافا الى
اصالة الاباحة وبقاء حلية النظر السابقة المستفاد من تخصيص العبارة التحريم بالوطى واللمس والنظر بشهوة واباحة النظر الى جميع جسدها حتى العورة بغير
شهوة ففى تماميته الاجماع مناقشة الا ان الشهرة متيقنة فتكون هى الجابرة للمعتبرة المتقدمة منضافا الى التأيد بحكاية الاجماع اللازم الحجية لعدم القدح
بخروج معلوم النسب النادر بالضرورة فيخصص بها الاصل المتقدم هذا منضافا الى الصحيح عن الرجل يزوج مملوكته عبده اتقوم عليه كما كانت تقوم
فتراه منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال قد منعنى ابى ان ازوج بعض غلمانى امتى لذلك والموثق فى الرجل يزوج جاريته هل ينبغى له
ان ترى عورته قال لا ولكنهما ليسا نصا فى المطلق والعمدة هو ما قدمنا ولكن فى ثبوت الحكم فيما عدا ما ذكرناه وهو النظر الى ما عدا العورة وما فى معناها
بغير شهوة اشكال والاجماع المحكى موهون هنا قطعا لمصير جماعة الى العدم والاصل المتقدم اليه ايقتضيها الا ان الاحوط الاجتناب جدا وقيل انه فى
الامة المزوجة المحللة وطيها للغير ولو حلل منها ما دون الوطى ففى تحريمها ابدا على المالك نظر ومقتضى الاصل العدم ثم ان غاية التحريم فى المقامين
خروجها من النكاح والعدة ولو كانت بائنة او رجعية لكن ليس للمولى انتزاعها من زوجها اذا لم يكن عبده مطلقا بلا خلاف فى الظاهر وحكى صريحا للنصوص المستفيضة منها الصحيح
عن رجل يزوج امته من حر او عبد لقوم اخرين اله ان ينزعها قال لا الا ان يبيعها الخبر والصحيح ان كان زوجها حرا فان طلاقها صفقتها والموثق فى الرجل
يزوج امته من رجل حر قال ليس له ان ينزعها وما ورد بخلافها من المستفيضة فمع شذوذها وعدم صراحتها لا انها محمولة على الانتزاع بالبيع لا الطلاق وما
وقع فيها التصريح به محمول عليه لشيوع التعبير عنه كثيرا من النصوص الماضية فى بيع الامة انه طلاقها ولو باعها تخير المشترى لان الطلاقات وقد مضى وذنه للاصل
مفصلا لا يحل لاحد الشريكين وطى الامة المشتركة بينهما الا بتحليل احدهما للاخر على الاصح كما مضى يجوز ابتياع ذوات الازواج للواتى هن من اهل
الحرب والكفار الغير القائمين بشرائط الذمة وابنائهم من ازواجهن وابائهن وغيرهم من اهل الضلال الساب لهم بلا خلاف لانهن كاباؤهن وازواجهن فى
فى للمسلمين فيجوز التوسل الى اخذهم بكل وجه من ابتياع وغيره ومع حصوله يدخلون فى ملك المستولى عليهم ويترتب عليه احكامه التى من جملتها حل الوطى

المعتضد بالشهرة والنصوص المستفيضة ففي الخبر عن رجل يشتري من رجل من أهل الشرك ابنته فيتخذها للوطي قال لا بأس وفي آخر عن الرجل يشتري امرأة رجل
من أهل الشرك يتخذها قال لا بأس والملازمة بين حل الشراء منهم ومن غيرهم من أهل الضلال السابيين لهم مضافاً الى النص عن سبي الاكراد اذا حاربوا ومن
حارب من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم الى غير ذلك من النصوص الصريحة اذ هم حل لنا في ذلك وان كان الجميع والبعض لهم ولو ملك الامة
باحد الوجوه المملكة لها وجب عليه الاستبراء مع عدم العلم بعدم الوطي المحترم مطلقا سواء كان عالما بها ام لا الا في مواضع ذكرها في كتاب البيع بعضها ولو
ملكها فاعتقها فظ الاصحاب من غير خلاف يعرف بل عليه الوفاق في ذلك تردد ذلك حل المعتوق وطيها بالعقد التزويج بعد وان لم يستبرئ للنصوص المستفيضة
منها الصحيح في رجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا بأس واطلاقها كالعبارة
وكلام اكثر الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين العلم بالوطي المحترم لها وعدمه وقيد جماعة منهم الفاضلان الحكم الاول بوجوب الاستبراء منه تمسكا بوجود
المقتضي ح بخلاف ما لو جهل الحال فان الاصل عدم الوطي الا ما دل الدليل عليه ونحو الاستبراء عنه ولو مع الجهل في ذلك في المملوكة فيبقى غيرها على الاصل
وهو حسن ان تم المقتضي بالتنصيص وليس وانما هو مستنبط مع ذلك لا بأس احتياطا او تمسكا باطلاق الوجوب باستصحاب مع عدم المقتضي لتخصيصها
سوى اطلاق النصوص وشمولها للمثل المعتوق غير معلوم مضافا الى ان الاستنباط هنا ليس شيئا عن محض الاعتبار بل مستفاد من تتبع الاخبار ولذا
اشتهر بين الاصحاب عدا ما خصصناه وجوب الاستبراء بموارد الاخبار الدالة عليه مع اطلاقها ثم مقتضى اطلاق النصوص هنا عموم الحكم لصورتي دخوله بها وعدمه مضافا
الى الصحيحين في الاول في احدهما رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر ويستفاد من تصحيح النسائي
وغيره افضلية الاستبراء مط وعليه فتوى الاستبصار ولكن لا تحل لغيره لو زوجها منه حتى تعتد كالحرة للمعتبرة المستفيضة منها الصحيحان مضى احدهما
وفي الثاني عن رجل اعتق سريته اله ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر واطلاقهما كالعبارة يقتضي عدم الفرق بين العلم
بوطي المولى لها وكذا من انتقلت منه اليه ام لا ويشكل فيما عداه وهو العلم بوطي الثاني لها مع عدم الاستبراء او احتماله لما تقدم من المقتضي لها الثابت بتتبع
الاخبار الموجب لحمل هذا القول في الخبر على ظاهر فحولاه ولولا ان مقتضيه ثبوت الاستبراء وهو غير العقد قطعا وكيف كان فالعمل باطلاقهما كالعبارة والصحيح
اولى ويلحق بالاب مط موطوءة ابنه كما ان حرم عليه وطيها كذا الكلام في الابن اجماعا ونصا والكلام فيه مخفي امثاله وقد مضى **الثاني** من نوعي
جواز النكاح بالملك تمليك المنفعة بتحليل الامة دون المهيرة العارية ولا ريب فيه للاجماع الطائفة والصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة التي
كادت تكون متواترة بل صرح بذلك جماعة ففي الصحيح الرجل يحل لاخيه فرج جاريته وهي تخرج في حوائجه قال لا بأس والقول بالمنع المحكي عن نادر
ومستنده ضعيف مبنيا على ان مثله عقد او تمليك فليس من ذكره وكلاهما باطلا او على تمكن خروجه عنهما فابتدع فمن ابتغى وراء ذلك ولما تقدم هنا
بما قدمناه من الادلة مختصة والصحيح عن رجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك في الكراهة محمول على تقية اظهارا والصريح في الحرمة محمول على التقية
بالضرورة وبالجملة ليست المسألة محل شبهة ولكنها مشروطة باشتراط كون التحليل من المالك لمن يجوز له التزويج بها فقد تقدم شرائطه التي من جملتها
كونه مؤمنا في المؤمنة ومسلما في المسلمة وكونها كتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة وغيرهما والاحوط في اعتبار صيغة لعقد حل
الفرج بمجرد التراضي اجماعا وتمسكا بالاصل بحرمة ما دل على المنع من العارية مع اقتضاء عدم لفظا فالمنع مع عدم اولى وهي قسمان وفاقية كما حكاه جماعة
وخلافية فالاول ان يقول احللت لك وطيها وجعلتك في حل من وطيها وذلك لتضمنها النصوص بالخصوص فيخصص بها الاصول قطعا لا مخصص لها فيما
عدا ولذا لم يتعدهما الشيخ واتباعه وتبعهم القاضي في احد قوليه واكثر الاصحاب كما حكاه جماعة منهم لكن اتسع آخرون فجوزوه بلفظ الاباحة وهو الثاني
كما في مجمع البيان وغيره واختاره من المتأخرين جماعة للتساوي مع الاولين في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام ردفه ويرد بمنع المرادفة اولا ثم منع
الاكتفاء بالمرادف مط ثانيا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية فيه شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم هو في محله بالنظر الى كيفية الاستدلال وليس
لو عبر بما ذكره بعض الافاضل نعم ما ذكر ان الوجه فيه عموم الاخبار لتضمنها التحليل وهو اعم من ان يكون بلفظه او مرادفه اذ كلاهما تحليل يعضده
الخبر المجبور المعتبر قصوره سندا بجماعة وبه يوجه الجمع على تصحيح واباحته فيه قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام يا محمد خذ هذه الجارية تخدمك وتصيب
منها فان خرجت فارددها الينا ولقائل ان يقول التحليل انما كان مطلقا الا ان الخروج بمجرده بالاضافة الى بعض افراده مع شهرة خلافه مشكل جدا
مع ذلك بما يأتي من النص في المنع عن التحليل بالعارية على ارادة المعنى الاخص منه هنا حيث انه بعد المنع عنها قال لكن لا بأس ان يحل الرجل
جاريته لاخيه فلولا ان المراد منه ذلك لكان العارية منه بالمعنى الاعم فهي قسم منه بهذا المعنى وقد جعلت في الخبر قسيما له فتدبر واما الخبر ففيه قصور سند
ضعيف الدلالة لاحتمال ارادة الخدمة ونحوها مما ليس متعلقا للتحليل المعنون هنا من متعلق الاستمتاع دون حل الوطي واللمس والقبلة والنظر
بشهوة وعلى تقدير تسليم الدلالة فليس لسند بجابر المرو بحيث يعارض الاصول المعتضدة بالشهرة والاعتبار في الجملة غير كاف في تخصيصها فالقول
بالمنع اقوى وعلى تقديره عبرو قيل كفى اذنت في سوغت ملكت ووهبت ونحوها منع الجميع فيه بذان بالاجماع وهو محكي عن جماعة منا وفي كشف الحق

وليس في النصين عموم لها لا اطلاقهما او انصرافه الى احداهما وهو حسن مع العلم بعدم وطي المولى لها ومع

وطي الصد

ويمنع الاستثناء لفظ العارية الخبر المعتبر اذ ليس في سنده سوى قاسم بن عروة وهو غير مضر بعد ... مع تأيده بالشهرة العظيمة ورواية ابن ابي عمير وهو ممن اجمعت
على تصحيح ما يصح عنه العصابة عن عارية الفروج فقال حرام ثم مكث قليلا ثم قال لكن لا بأس بان يحل الرجل جاريته لاخيه ولكن في معتبر آخر بالسبب المذكور عن عارية
الفرج فقال لا بأس ولكن لا يقاوم ما قابله بوجوه ان قلنا بانه في السند ... منعنا الاول فالاصل الاجماع المحكي بل القطعي الشهرة العظيمة فيخالفه لكونه
ضعيفة شاذة وهل هو اي التحليل اباحة محضة او تمليك منفعة كما عليه اكثر الطائفة او عقد متعة كما قال به علم الهدى قولان اصحهما الاول لانحصار العقد
في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان لتوقف الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا منها ولزوم المهر فيهما بالدخول وغير ذلك من لوازمه
وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم مضافا الى مسلميته عند الخصم توقفا للثاني وهو كونه عقد متعة على المهر والاجل المنتفيين هنا بالاصل و
تسليم الخصم على الظ خلافا للمحكي عن ط في الثاني فاعتبره ولا ريب في ضعفه لان عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل كذلك واذا انتفى كونه عقدا ثبت
الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى القولين فيصير ما ملكت ايمانكم عاما ... باللفظ وهو ملك الرقبة الى ما يعمه ملك المنفعة ... بما هو شايع
... او يبقى على ظاهره ويخص عمومه بما اقتضى ورود ذلك بما عدا التحليل وهو شايع بل واظهر من الاول لانه لم يكن مخالفا للاجماع بناء على المختار من
رجحانه على المجاز حيث تعارضا ... بعض متأخري الاصحاب فسقط حجة المرتضى وتعين ما عليه باقي اصحابنا وعلى القولين لابد من قبول توقف
الملك عليه كذا قيل وظاهرهم الوفاق عليه والنصوص خالية من اعتباره ومع ذلك ... المفلح الصيمري عن اطلاق الاكثر عدم اعتباره وحكى الحلي ما يدل على
تفرع ذلك على كلام ... التوجيه للعقد ومراعاة الاحتياط اولى وقيل ان الفائدة بين القولين تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك
وان العبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حد الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال ...
... اختصاص بمجلس الحكم ونحوه ومثله يستوي فيه الحر والعبد ... التعليل ... على القول ... يجوز ... في حقه وقيل مظهرها اشتباه
ابنة الحرة والعمة والخالة اذا كانتا ... على قول المرتضى ولا على غيره وعكسه لجواز نظر السيد اليهما ولمسهما وتقبيلهما بشهوة وغير شهوة على الاول
دون الثاني والاخير ... ما حكيناه عن بعض الاصحاب فيما مضى ... من اتخاذ الامة المزوجة والمحللة في حرمة الامور المزبورة على مولاها وفي تحليل
المملوكة او مملوك غيره باذنه تردد ينشأ من الصحيح عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاها قال لا تحل له ومن المعتبر كالصحيح
بوجود ابن ابي عمير في سنده فلا يقدح جهالة راويه لو كان في يدك مال ... لي ان يحل لي ما اشتري من الجواري فقال ان كان يحل لي ان احل فهو لك حلال
باعتباره قال ان احل لك ... بعينها فهي لك حلال الخبر ويعضده الصحيح عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم هو ان يأمر
الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح و
ظاهره كما نرى كونه عقدا كما ذهب اليه بعض ... والمعتبرة المستفيضة الدالة على جواز تسري العبد لجواريه باذن مولاه كالصحيح لا بأس ان يأذن
الرجل لمملوكه ان يشتري من ماله ان كان له جارية او جوار يطأهن ورقيقه له حلال الحديث في معناه غيره ولا يخفى عليك قوة هذه الادلة وعدم
معارضة الصحيح المتقدم لها بالمرة مع ظهور حمله على التقية لاتفاق العامة على المنع من التحليل مطلقا ويعضده كون الراوي وزير الخليفة والمروي عنه ممن
اشتدت في زمانه التقية ولذا يكون ... مشاركا لعبده للاجنبي في جواز تحليل المولى امته له اشبه وفاقا للحلي وجماعة وخلافا للشيخ وآخرين وهو ضعيف
جدا ان كان لاقتصار في تزويج المولى عبده امته على نحو قوله انكحتك فلانة واعطائها شيئا من قبله اولى واحوط ولو ملك بعض الامة التي هي في البعض
الاخر حرة فاحلت نفسها لم يصح لعدم تبعيض البضع للصحيح وقد مضى في تحليل الشريك حصته منها لشريكه تردد مضى جهته ان الوجه الجواز خلافا للمعظم
تبعا للاكثر فاستحسنوا المنع وهو احوط وحيث كان الانتفاع بامة الغير بدون اذنه محرما قطعا مطلقا وجب الاقتصار على ما يتناوله اللفظ المتضمن له
عرفا فلا يستبيح الا ما يتناوله اللفظ كلا فلو احل له بعض مقدمات الوطي كالتقبيل والنظر اقتصر عليه ولم يحل له الوطي ولا الاخر وكذا لو احل اللمس
وجب الاقتصار عليه وكذا لو احل بعضها عضوا مخصوصا اختص به ولكن لو احل له الوطي حل له ما دونه من المقدمات لشهادة الحال ولعدم انفكاكه
عنها غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس هنا مضافا الى النصوص المعتبرة المستفيضة
منها الصحيح ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك والصحيح في الرجل يقول لامرأته احلي لي جاريتك فاني اكره ان تراني منكشفا
فتحلها له فقال لا تحل له منها الا ذلك وليس له ان يمسها الا ان يطأها ثم قال لا تحل له الا الذي قالت له والخبر اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له
غيرها وان احل له منها دون الفرج لم يحل له غيره وان احل له الفرج حل له جميعها ولو احل القبلة فهل يدخل فيه اللمس بشهوة نظر من الاولوية
المتقدمة في الجملة ومن ان اللازم دخول اللمس مما استلزمه القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما يتوقف عليه خاصة وهو احوط لو لم يكن اقوى ولو احل الخدمة
منها لم يتعرض للوطي ولا يستبيحه بذلك وكذا لا يستبيح الخدمة بتحليل المولى له الوطي بها خاصة لعدم التلازم بين الامرين في المقامين وولد المحللة من العبد
ان جوزنا التحليل له رق اجماعا ومن الحر حر مع اشتراط الحرية كذلك ومع العدم رق مع اشتراط الرقية ان قلنا بصحته والا فهو كالاطلاق وفيه
الخلاف في الاصح الاشهر احتياطا ... انه كالاولى لعموم اكثر النصوص وظهور الاصول الماضية وولد الامة المزوجة مضافا الى خصوص المعتبرة

المستفيضة هنا في الصحيح في الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال لا باس قال قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية الى صاحبها قلت له
انه لم يأذن له في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك وفي الخبر الحسن كالصحيح الرجل يحل جاريته لاخيه او حرة حللت جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك
ما احل له قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وخبر الحسن عن الرجل يقول لاخيه جاريتي لك حلال قال قد حلت له قلت فانها قد ولدت قال الولد له
والام للمولى الحديث هي مع استفاضتها واعتبار سند اكثرها واعتضادها بالشهرة العظيمة والاطلاقات مع الاصول المتقدمة وفتوى من لا يرى
العمل الا بالاخبار المتواترة او المحفوفة بالقرائن القطعية كالحلي ونحوه واضحة الدلالة لا تعارضها فتوى الفقيه والشيخ وجماعة فقالوا بالرقية الا مع الفك بالقيمة
للصحيح الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هو له حلال قلت فان جاءت بولد منه قال هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط على مولى الجارية حين احلها له ان
جاءت بولد فهو حر ونحوه خبر ابن الحر ان لم يكن هو لقصور سندهما كالصحيح ضعيفا عن التكافؤ فلا يعارض مثلها الاخبار المتقدمة المعتضدة بالامور المزبورة وكذا
لا تؤول اليهما بما في الفقيه من تقييد ما من حملها على الحرية بعد اداء القيمة وان هو الا تقييد لها من غير مقيد صالح له فيجب طرحهما او تأويلهما الى ما
يؤول اليها سيما مع اباء التعليل في بعضها كالصحيح الاول ولين عن قبول هذا القيد فان شرط الاب في العقد الحرية فلا سبيل لمولى الجارية على
الاب من جهة القيمة باجماع الطائفة وان لم يشترط ذلك ففي الزامه قيمة الولد واتيانه لشبهة تامة اشهرهما انها لا تلزم كما عرفت من المستفيضة الواردة
في مقام الحاجة الخالية عن ذكر القيمة بالمرة مع تضمن الصحيحين منها على التعليل الذي هو كالصريح في عدم لزومها مع ما عرفت من عدم مقاومة شيء مما عارضها
لها بالمرة ولكن العمل بها احوط ومقتضى العبارة هنا ظاهرا وفي صريح جماعة الخلاف في حرية الولد هنا ايضا في لزوم القيمة وليس كذلك
لاتفاق القائلين بالحرية بعدم لزوم القيمة واختصاص القول به بالقائل بالرقية ولا باس بان يطأ الامة في البيت وغيره للصحيح عن الرجل ينكح الجارية من
جواريه في البيت من يرى ذلك ويسمع قال لا باس وربما قيل بالكراهة هنا في الجملة او مط ولا باس بالمسامحة والخبر لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته
وفي البيت صبي فهو وان قصر بقصور السند عن المكافؤة لما مر الا انه ونحوه بالحياء فليحمل ذلك على نفي الحرمة ولا باس ايضا ان ينام بين امتين
فعلا كان ابو الحسن ينام بين جاريتين ونحوه خبر ولا باس ان ينام الرجل بين امتين والحرتين ويكره كل من الامرين في الحراير اما الاول فلما مضى
وغيره واما الثاني فقد علل بتضمنه الامتهان الغير اللائق بالحراير وهو كما ترى مضافا الى ما مر في الخبر الظاهر في عدم الباس العمدة في الكراهة فتوى
الاصحاب مع المسامحة فيه اذ لم اجد نصا غير ما مر ويكره وطء الامة الفاجرة الزانية لما فيه من العار ونحوه اختلاط الانساب وفي الخبر عن الخبيثة
يتزوجها الرجل قال لا وقال ان كان له امة ان شاء وطئها ولا يتخذها ام ولد ويكره وطء من ولد من الزنا للحسن عن الرجل يكون له الخادم ولد
زنا عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وفي عبارة الحلي ما يكفر بالحرمة وقد حكيت عنه صريحا والنص حجة عليه
كالصحيح في ولد الزنا ينكح قال نعم ولا يطلب ولدها ويلحق بالنكاح النظر في امور خمسة الاول في العيوب المجوزة للفسخ لاحد الزوجين اذا حصل منها
في الاخر والبحث يقع في اقسامها واحكامها اما الاول فهي على قسمين مشترك بينهما ومختص باحدهما ويعرف كل منهما بالكلام فيها فنقول عيوب
الرجل المسلطة للزوجة على فسخ نكاحه اربعة الاول الجنون المطبق والادواري الذي لا يعقل معه اوقات الصلوة مط اجماعا كما يظهر من جماعة وكذا
الذي يعقلها مط كان قبل العقد او تجدد بعده مط على الاشهر الاظهر في الاول بل كاد ان يكون اجماعا بل صرح به بعض الاجلة خلافا لابن حمزة
فاطلق اشتراط عدم التعقل للمرسل ان بلغ بالجنون مبلغا لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما وان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة فقد بليت
وضعف سنده يمنع من العمل به مع معارضته بالجميل الاتي المعتضد بالشهرة ومفهوم الرضوي وبهما يخص المرسل الاصل لو تمسك به وعلى القول
الاخير خلافا لاكثر القدماء وهو الاصح للرضوي اذا تزوج رجل فاصابه بعد ذلك جنون فبلغ منه مبلغا حتى لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما فان
عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة فقد ابتليت وقصور السند منجبر بالشهرة مع اعتباره وحجيته في نفسه مضافا الى موافقة الاصل فلا يعارضه
ما ذكر لاطلاق الجميل عن المرأة يكون لها زوج قد اصيب في عقله بعد ما تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت
لقصور سنده اولا مع عدم الجابر له في المقام وضعفه لاشتماله على قيد وتخصيص فسقط حجة القول الاول وبه يظهر من بعض المتاخرين المناقشة
في اصل الحكم لعدم ما يدل عليه مما يعتمد عليه لضعف الاخبار واختصاص اكثرها عن الدعوى لاختصاصها بالمتجدد وتجبرها بالشهرة بل الاجماع في الجملة
وللتأييد بالقول بالفرق بين الطائفة مع الملازمة المرسلة المنجبر قصورها في اصل الحكم بالشهرة وبالفحوى الدال على انه عيب في المرأة من النصوص المستفيضة
بناء على ان الرجل له التخلص بالطلاق لو وجد فيها فثبوت الخيار له مع ذلك يلزم ثبوته لها لو وجد فيه بطريق اولى لعدم امكان تخلصها بدونه ثم
وتوقفها على ثبوت التعليل في الاصل ليستحق الاولوية وليس بثابت المناقشة فيه واضحة اذ المستند في اعتباره فهم العرف لا ثبوت التعليل كيف لا
وقد ذكر آية حرمة التأفيف على حرمة الاقوى من انواع الاذى مسلم الدلالة عند العلماء مع انه لا اشعار فيها بالتعليل فضلا عن الظهور و
هو هنا ثابت فمتابعته واجبة ويومي الى ما ذكرنا من تسميتهم الحجية الفحوى الى فهم العرف لا الى ثبوت التعليل وتقسيم العلماء القياس الحجة
الى الاولوية والمنصوص العلة فلو توقف حجية الاول على ثبوت العلة لكان من الثاني ولا وجه للتقسيم وجعل قسم الشيء قسيمه وبالجملة لا

ويثبت فيه ما ذكر قطعاً والثاني الخصاء بكسر الخاء مع المد وهو سل الانثيين وفي معناه الوجاء ان لم يمكن الوطي على الاظهر الاشهر بين الاصحاب للمعتبرة
المستفيضة منها الصحيح عن خصي دلس نفسه لامرأته ودخل بها فوجدته خصياً قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها ونحوه
الموثقات خلافاً للمبسوط والخلاف محتجاً بانه يولج ويبالغ اكثر من الفحل وان لم ينزل وعدم الانزال ليس بعيب وهو اجتهاد صرف في مقابلة النص المعتضد
بالشهرة مع حجيته في نفسه فيخص به الاصل لو تمسك به ويقتصر فيه بمورده وهو سبق العيب العقد لظاهر لفظ التدليس فيه وهو اصح الاقوال وربما قيل
بالاطلاق بثبوت الخيار ولو تجدد بعد الدخول وهو ضعيف وان ثبت في التجدد قبله ونفي في التجدد بعده ولا يساعدهما النص مع معارضتهما بالاصل السالم
عن المعارض وفي حكم الخصاء الوجاء بالكسر والمد وهو رض الانثيين بل قيل انه من افراده وحكي عن بعض اهل اللغة وهو حسن ان تم القول والا فالنظر
فيه مجال والاقتصار على الاصل لازم والثالث العنن وهو على ما عرفه الاصحاب كما حكي مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار من دون
تقييد بعدم ارادة النساء وربما يوجد في كلام بعض اهل اللغة اعتباره وثبوت الفسخ به في الجملة محل وفاق بين الطائفة حكاه جماعة للمعتبرة المستفيضة
منها الصحيح العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت والصحيح عن امرأة ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع أتفارقه قال
نعم ان شاءت ونحوه بعينه غيره ومقتضاهما كغيرهما من حيث العموم الناشئ من ترك الاستفصال تعليق الحكم على غير القادر على الجماع مطلقاً اراد النساء ام لا
فيكون هو المراد بالعنين المطلق في الصحيح الاول وغيره حقيقة كان فيه كما هو ظاهر الاصحاب او مجازاً ان اعتبرنا القيد الماضي فيه وذلك لان اخبارهم يكشف
بعضها عن بعض مع ان المستفاد مما مضى من النصوص وغيرها اطلاق الخيار الشامل لصورة تقدم العيب قبل العقد وتجدده بعده كان قبل الدخول او بعده
وعلى الاولى الاجماع وعلى الثانية والثالثة الشهرة بين الطائفة ويأتي تمام التحقيق في المسألة السادسة والرابع الجب وهو قطع الذكر كلاً او بعضاً
بحيث لم يبق معه قدر الحشفة ولو بقي فلا خيار اجماعاً وثبوت الخيار به مشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعاً وعن [illegible] نفي الخلاف عنه وهو الحجة فيه مضافاً
الى فحوى ما دل على ثبوته بالخصاء والعنن فانه اقوى عيباً منهما لقدرة الخصي على الجماع في الجملة وامكان برء العنن بخلاف المجبوب الذي لم يبق له ما
يمكنه الوطي فثبوت الخيار فيهما لازم له فيه بطريق اولى ويعضده عموم ما مر من الصحيح وغيره عن امرأة ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع أتفارقه قال نعم
ان شاءت فتردد الماتن في بعض كتبه لا وجه له والنص بالخصوص غير لازم والاصل بما مضى مخصص وحيث كان من المتمسك في اثبات الحكم هنا عموم الصحيح
وغيره وجب القول بثبوت الخيار على الاطلاق سبق العيب العقد او تأخر عنه لحق الوطي او تقدم كما عن الشيخ وتبعه جماعة ولعله الاشهر بل
حكي عن الاولى الاجماع عليه صريحاً وان حكي عنه في موضع آخر ما اشعر بانعقاد الاجماع على اختصاصه بالاول لعدم معارضته لظاهر الصحيح وربما قيل باختصاصه
بالاول تمسكاً بالاصل وعدم المخرج عنه لفقد الاجماع بالتعارض وانتفاء الفحوى فيما عداه لاختصاص الخيار في الخصاء بسبقه العقد كما مر ويضعف
بثبوت المخرج لكون الاجماع على العموم اقوى كما مضى وعدم اختصاص الفحوى في الخصاء لثبوته في العنن الثابت به الخيار مع التجدد بعد العقد مع
عدم اختصاص المخرج فيما ذكر بعد اطلاق النص الدافع لذلك القول باختصاصه بغير المتجدد بعد الوطي المستند الى ثبوت الحكم هنا بفحوى ثبوته
في العنن المقتضي للاشتراك معه في عدم الخيار بعد الوطي كاشتراكه معه في ثبوته قبله المضعف بضعف المستند اذ غايته اثبات الشركة في الثبوت
لا العدم فلا ينافي ثبوت الخيار في الفرع بالنص في محل ينتفي فيه في الاصل هو ما بعد الوطي وبالجملة القول الاول اجود وان كان الاحتياط مما لا
ينبغي ان يترك لاحتمال حصول الشك في النص بعدم تبادر محل الفرض منه والاجماع بما مضى وان كان بالاضافة الى ما قبله اقوى بناءً على منع هذه القوة
الزائدة عن تخصيص الاصول القطعية وكيف كان فاتحاده مع العنن مما لا ينبغي ان يستراب فيه ويبقى الكلام في زيادته عليه والاحتياط لازم في
مثله ثم ان حصر العيوب في الاربعة هو الاشهر بين الطائفة للاصل والخبر المعتبر بوجود جمع مجمع على تصحيح رواياتهم في سنده كصفوان وابان
فلا يضر جهالة راويه فيه والرجل لا يرد من عيب خلافاً للقاضي فرد بالجذام والبرص والعمى وللاسكافي فرد بهما وبالعرج والزنا ووافقهما شيخنا
الشهيد الثاني في الاولين لعموم الصحيح انما يرد النكاح من البرص والجنون والجذام والعفل فانه عام في الرجل والمرأة الا ما اخرجه الدليل ولان
الضرر المنفي فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي انه قال فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من طريق الى التخلص ولا طريق
للمرأة الا الخيار والنص المتقدم الدال على كونهما عيباً في المرأة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق فقد يقتضيه في الرجل بطريق اولى
وفي الجميع نظر لمنع العموم في الصحيح لاختصاصه بحكم التبادر والسياق بعيوب المرأة فلا يتعدى ومنع حصر طريق التخلص في الخيار فقد يمكن
بايجاب الحاكم بالطلاق وامتناعهما منه الى حصول العلاج وفيه مع ذلك استلزامه طرد الحكم في كل مرض معد ولا اراه يلتزمه مع مخالفته الاجماع و
الاولوية جيد لولا الرواية المعتبرة في نفسها المنجبرة هنا بالشهرة وعدم القول بعمومها غير قادح في حجيتها كغيرها والعام المخصص ولو باجماع
العلماء خاصة حجة في الباقي حيث يبقى الاكثر كما هنا عند اصحابنا فالقول الاول لذلك مع اعتضاده بالاصل المقطوع به اقوى واما ما عدا الاربعة فحجة
القائلين بالفسخ فيه غير واضح البين الا على القول بثبوت الخيار به في المرأة للاولوية المتقدمة ولكن يأتي فيهما ما في سابقهما ومع ذلك يتوقف اثباتها
القائلين بهما على قولهم بذلك هذا مع ما في الاولوية هنا من المناقشة الواضحة نعم ورد في الاخبار [illegible] بالامر بالتفريق بين الرجل والمرأة بالزنا

بعد العقد ففي الصحيح عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنت ما عليها قال يجلد الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين أهله وهي مع عدم ظهور قائل بها
في الجملة وأما ما ظاهرها لزوم التفريق لا قائل به معارضة بالأصل الصحيح عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله أيرجم قال لا قلت يفرق بينهما
إذا زنى قبل أن يدخل بها قال لا وهما معتضدان بعمل الأصحاب فلا بأس بهما شيء مما مضى في أما عيوب المرأة فهي سبعة في اتفاقية وخلافية فمن الأول
الجنون وهو فساد العقل المستقر الغير المستند إلى السهو لسرعة الزوال والإغماء العارض مع غلبة المرة لعدم صدق الإطلاق مع الاستناد إلى أحد الأمرين
عرفا وعلى تعميمه فليس بمتبادر من إطلاق النصوص جدا فلا يخص الأصل باحتمال إرادته بخروجهما قطعا والجذام بضم الجيم هو مرض يظهر معه يبس الأعضاء
وتناثر اللحم بشرط التحقق بظهوره على البدن أو شهادة عدلين وتصادقهما عليه لا بمجرد ظهور أماراته من تعجر الوجه واحمراره واسوداده واستدارة العين
كمودتها إلى حمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فإنها قد تعرض من غيره فلا يخص بها الأصل المقطوع به نعم مجموع هذه
العلامات قد يفيد أهل الخبرة به حصوله والمدة على تحققه كيف كان والبرص هو البياض والسواد الظاهران على صفحة البدن لغلبة البلغم والسوداء
ويعتبر فيه التحقق دون المشتبه بالبهق وغيره كما مر والقرن بسكون الراء وفتحها قيل هو عظم كالسن في الفرج يمنع الوطء ولو كان لحما فهو العفل وقيل لحم
وفي اتحادهما وتغايرهما خلاف بين اللغويين والفقهاء أكثر الفريقين على الاتحاد وهو المروي في الخبر أن أحدهما الصحيح المرأة ترد من أربعة أشياء من
البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا ونحو الثاني وفيه دلالة المعتبرة المكتفية بأحدهما عن الآخر وهي مستفيضة
في الاكتفاء بالعفل عن القرن منها الصحيح ترد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ومنها ما اكتفى فيه بالقرن منه الصحيح عن رجل تزوج امرأة
فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على أهلها صاغرة ولا مهر لها قلت فإن كان دخل بها قال إن علم بها
قبل أن يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها وإن لم يعلم بها إلا بعد ما جامعها فإن شاء أمسكها وإن شاء سرحها إلى أهلها ولها ما أخذ منه بما
استحل من فرجها والرضوي وإن تزوج بامرأة فوجدها قرناء أو مجنونة إذا كان بها ظاهرا كان له أن يردها على أهلها بغير طلاق ونحوه غيره وفي
من الصحيح السابق وغيرها بمقتضى تعليل الرد بعدم إمكان الوطء وعسره كما يظهر من ذيله دلالة وأن الحكم مدارهما حيث تحققا في قرن أو عفل ولا ثمرة
للاتحاد والتغاير في الباب وبه صرح بعض الأصحاب ثم المستفاد منه كغيره صريحا مضافا إلى إطلاق النصوص ثبوت الخيار بعسر الوطء به من دون اشتراط
عدم الإمكان وإليه مال جماعة تبعا للماتن في الشرائع خلافا للأكثر بل لم ينقل فيه خلاف وربما احتمل كونه إجماعا فإن صح علمنا من غير جهة النقل أمكن المصير
إليه وإلا فالمصير إلى الأول أولى لما عرفت حجية عدم ظهور الخلاف هنا ولأنه لا يتفاوت مع الحجية سوى المظنة المعارضة بمضاهيها الحاصل من الأخبار
المعتبرة المعمول بها عند جميع الطائفة فهي أقوى قطعا فيخص بها الأصل بطرح المعارض هذا مع ظهور الخلاف لنا من الماتن وجماعة من أصحابنا وكيف
كان فلا ريب في أنهما أحوط وأولى الإفضاء وقد مضى تفسيره والاختلاف فيه والنصوص بثبوت الخيار بهذه العيوب الخمسة مستفيضة قد مر ما
يتعلق بالأربعة الأول وبقي المتعلق بالأخير ويدل عليه الصحيح في الرجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال إذا دلست
العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنها ترد على أهلها من غير طلاق ونحوه كالخبر المتقدم في الاكتفاء بالقرن
عن العفل والخبر يجوز الفسخ لو علم بالعيوب بعد الدخول مع أنه لا خلاف فيه يعتد به وبه صرح بعض واستفيد من إطلاق النصوص الأخر والفتاوى
نعم ربما أشعر بعضها باختصاص الجنون بقبل الدخول كالصحيح الدال على اتحاد القرن والعفل وقريب منه خبر آخر أن أحدهما في الرجل إذا تزوج المرأة
فوجد بها قرنا وهو العفل أو بياضا أو جذاما أنه يردها ما لم يدخل بها ونحوه الثاني ولكن ظاهرهما مع قصور السند العلم بالعيب قبل الدخول فلا
كلام فيه والصحيح لا يعارض بما مر مع أنه محتمل لحمل إطلاقه على صورة العلم بالعيب قبل الدخول ثم مقتضى الأصل اختصاص المخرج عنه بالأصناف إلى حدوث هذه
العيوب وما سبق بعد العقد قبل الدخول اختصاص الخيار بما عداها مع عدم الخلاف في نفسه في الثاني كما حكي وإن حكي عن جماعة طرد الحكم فيه في الأول
تبعا لإطلاق النصوص ولكن الأشهر خلافه تمسكا بما مضى واستضعافا لما خص بحكم التبادر والغرض في أكثرها بغير محل البحث ولا كلام فيه من الثاني
العمى والإقعاد وثبوت الخيار ولو بعد الدخول بتقدمها العقد مشتهر بين الأصحاب بل عليه الإجماع عن [illegible] وابن زهرة في الأول وهو الحجة فيه كالصحيح في الرجل
يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء قال ترد على وليها ويكون له المهر على وليها وإن كان بها زمانة لا يراها الرجال أجيزت شهادة النساء عليها
والموثق ترد البرصاء والعمياء والعرجاء وينفى مستندها من الصحيح المتقدم في الأصناف الحكم في الثاني لشمولها الفسخ بالزمانة الظاهرة وهو منها
وإن كانت مطلق العاهة كما عن بعض أهل اللغة هذا مضافا إلى فحوى الخبرين هنا لاستلزام الفسخ بالعرج الذي دل عليه هو شهرة أقوى
كما يأتي إليه هنا بطريق أولى كما لا يخفى ويخص بالنصوص هنا وفي الأصناف الأصل مفهوم الحصر العددي فيما مر من المعتبرة خلافا للشيخ في
في الأول وهو ضعيف جدا كخلاف ابن حمزة كما حكي في الثاني وفي ثبوت الخيار بالرتق بالتحريك وهو كما حكي عن أهل اللغة وبه صرح في عدة جماعة
التحام الفرج بحيث لم يكن للذكر فيه مدخل في التحريم باللحم النابت في الفرج المانع عن الوطء فهو أدخل في العفل تردد ينشأ من الأصل و
مفهوم الحصر العددي فيما مر من الأخبار مع عدم النص فيه ومن تعليل الرد بالقرن بمنع الوطء في الصحيح وغيره كما مضى الظاهر في دوران الحكم مداره حيث

ما يتحقق

ما يتحقق به ثم ان ظاهر الحكم في القرن والعفل مع امكان الوطي فثبوت الحكم هنا بطريق اولى وفي هذا ان قلنا بتغايرهما الا فهو داخل في مستندهما و
هذا هو الاقوى كما حكي عن اكثر اصحابنا وادعى الاجماع عليه جماعة واختاره الماتن هنا في تبع لقوله الاشبه بثبوته عيبا انه يمنع الوطي فيعمه التعليل المثبت
للحكم في القرن والعفل وبادلته يخص ما مضى من ادلة المنع بمنع عموم عكس النص اذ بالدفائع ذلك يجاب بعدم لزوم النص بالخصوص ان اراده منه
بل يكتفي بكل ما دل خصوصا او عموما ولا ترد المرأة ولا الرجل بالعمى مطلقا بلا خلاف في الظاهر للاصل مفهوم الحصر في العدد المأمين من خصوص الصحيح في
الرجل يتزوج الى قوم واذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد مع فك المعارض ولا بالزنا مطلقا ولو حدت فيه خلافا للاسكافي فرد به مطلقا في الرجل
والمرأة ستوى العقد او لم يحصل معه الحدام لا وللمصنف في فرده في المرأة خاصة مع لحوق العقد مطلقا وللاكثر الفقد الا في المحدودة خاصة وقد مضى
الكلام فيه في بحث الكفاءة وان الاصح فيها الماتن واكثر المتأخرين ولا بالعرج على الاشبه وفاقا للمقنع مطلقا وفي ضعفي لما مضى خلافا للاكثر بل
الغنية الاجماع عليه وهو الاظهر للمعتبرين اللذين مضيا في الافضاء والعمى لكن فيهما التقييد بالبين وزاد بريد فيما يوثر على مفهوم العرج كما عن الحلي
ولقد يتروا البلوغ حد الاقعاد كما في تبع وعدد فلا وجه لهما وليس في عدد الروايات غيبا الصحيحين ما يوجب التقييد بالاخير فالاقوى عند مطلق العرج
عيبا بعد تحققه بمكاتبة المعتبرين ويخص بهما ما مضى من ادلة المنع في البين واما الاحكام المتعلقة بالعيوب فمسائل سبع الاولى لا يفسخ النكاح
بالعيب المتجدد بعد الدخول مطلقا في امرأة كان او رجل وفي العيب المتجدد بعد العقد ترددا عدا العنن فلا تردد فيه كما يأتي وقبل تفسخ المرأة
بجنون الرجل المستغرق لاوقات الصلوة وان تجدد بعد العقد مطلقا ومضى تفصيل الكلام في ذلك بل كل عيب يظهر منه انه الملاق لعباده ليس
في محله بل الاجود ما قدمنا الثانية الخيار فيه على الفور بلا خلاف بل عليه الاجماع كما حكاه جماعة وهو الحجة فيه لا الاقتصار في الخروج عن اصالة
اللزوم على القدر المتيقن لانعكاس الاصل بثبوت الخيار واقتضائه بقاءه مع اعتضاده باطلاق النصوص نعم في بعضها ما يدل على السقوط بالدخول
ولكنه غير الفورية فتدبر وكيف كان فلو اخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى
انه عذر للاصل والاطلاق مع انتفاء المخصص لهما بناء على اختصاص الاجماع الذي هو العمدة في التخصيص بغيره فيختار بعد العلم على الفور و
كذا لو نسيهما او منع عنه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها فالخيار بحاله الى زوال المانع ثم يعتبر الفورية ح الثالثة الفسخ
اي العيب بانواعه ليس طلاقا شرعيا اجماعا ونصا لوقوع التصريح به في الصحيح وغيره فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلث ولا يطرد
معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده كما يأتي الرابعة لا يفتقر الفسخ بالعيوب الثابتة عندهما ايهما كانت الى الحاكم على الاظهر الاشهر
بل كاد ان يكون اجماعا للاصل والاطلاق النصوص مع انتفاء المخرج عنهما خلافا للاسكافي والشيخ الطوسي وهو شاذ ولكن نفتقر اليه في العنن
لضرب الاجل وتعيينه لا فسخها بعده بل تستقل به ح الخامسة اذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر عليه للزوجة اجماعا للاصل والنصوص منها
الصحيح وان لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها ونحوه الصحيح الاتي وفي الخبر ولو ان رجلا تزوج امرأة او زوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم
يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها اما لو فسخ بعد فلها المسمى على الاشهر الاظهر لاطلاق النصوص منها الصحيح في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد
بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق ويأخذ
الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد الى اهلها قال وان اصاب الزوج شيئا مما اخذت منه
فهو له وان لم يصب شيئا فلا شيء له وفي الخبر والصحيح من ولج امرأة وفيها عيب دلسته ولم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها
ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها ونحوهما غيرها خلافا للشيخ فخصه بالفسخ بالمتجدد بعد الدخول وحكم بالمثل في المتجدد قبله
مطلقا وهو شاذ ومستنده ضعيف اجتهاد في مقابلة النصوص ويستفاد منها انه يرجع بما اي المهر الزوج على المدلس وبه افتى جماعة مطلقا ولياكان
غيره حتى لو كان المدلس هو المرأة رجع عليها ايضا ويدل على الاخير بالخصوص الصحيح في رجل تزوج امرأة امرها او ذات قرابة او جار لها لا يعلم
دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء وقريب منه الخبر الذي مر قريبا ويستفاد
منهما الرجوع بالمهر اليها مطلقا من دون استثناء شيء مطلقا وبه صرح جماعة وهو اقوى خلافا للمحكي عن الاكثر فاستثنوا منه شيئا اما امهرها
كما عن الاسكافي واقل ما يتمول عن الاكثر لئلا يخلو البضع عن العوض وهو الاحوط وان كان في تعيينه نظر وعليه فالاصل لزوم الاقتصار
في مخالفة النصوص الحاكمة بالرجوع الى الجميع على القدر الذي يندفع به الضرر تقتضي المصير الى ما قدره الاكثر وتعليل الاستثناء يقتضي المصير
الى ما قدره الاسكافي وهو الاحوط ثم ان اطلاق اثبات المهر لها والحكم بالرجوع الى المدلس يقتضي ثبوته حيث لا مدلس وهو كذلك وربما
دلت عليه النصوص المتقدمة الحاكمة بان لها المهر بما استحل من فرجها وهي كالمنصوص العلة في الحكم كما لا يخفى ومقتضاها ثبوت المسمى لا
المثل ظاهرا واذا فسخت الزوجة قبل الدخول بها فلا مهر لها بلا خلاف لمجيء الفسخ من قبلها الا في العنن فلها نصفه على الاشهر الاقوى
كما يأتي ولو كان الفسخ بعده اي الدخول فلها المسمى اجماعا للاستقرار بالدخول ولا صارف عنه الا الفسخ وهو غير معلوم الصلوح لذلك ولو

الزوجة

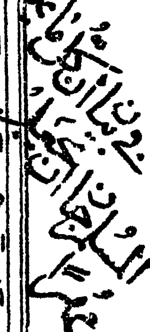
الزوجة بالنكاح بالخصاء فالاشهر الاقوى انه يثبت لها المهر كملا مع الخلوة بها او الدخول لما مضى من النصوص وفيه اطلاقها كاطلاق العبارة يقتضي ثبوت
الجميع بمجرد الخلوة وان لم يدخل بها وفي الرضوي وان تزوجها خصي فقد دلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه
نصف الصداق ولا عدة عليها منه وهو باطلاقه يقتضي التنصيف مطلقا وربما يجمع بينهما بحمل الاول على صورة الدخول والثاني على العدم وهو حسن ويجمع للصحيح
المفصل المروي عن قرب الاسناد عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه قال يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه
نصف المهر لكن القول به غير معروف لانهم ما بين مصرح بثبوت الجميع بالخلوة مطلقا كما عن الشيخ واكثر الاصحاب ومثبت للنصف خاصة كما عن الصدوق فيه
عملا باطلاق الرضوي المتقدم وناف للحكم من اصله كما عن الحلي للاصل والقول به مشكل وينبغي القطع بثبوت الجميع بالدخول لاستقراره به مع عدم الخلاف
فيه في الظاهر والنصف مع عدمه ان خلى بها للوفاق ومن العاملين بالنصوص عليه حينئذ يبقى الشك في النصف الاخر والاحتياط فيه لا يترك وقد ظهر من النصوص لدلالتها
على انه يعزر لمكان التدليس **الثانية** لو ادعت عننه او غيره فانكرها فالقول قوله مع يمينه للاصول السليمة عن المعارض فان حلف استقر النكاح وان نكل
ففي غير رده اليمين ثبت العيب او حكم به والا ردت اليمين على المرأة فان حلفت ثبت العيب وليس لها ذلك الا مع العلم به بممارستها له او وجه يحصل لها
ذلك بتعاضد القرائن الموجبة له واما اختباره بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما عن ابن بابويه وابن حمزة وذكره
الا انه به روايتا مرسلة في الفقيه والرضوي فلم يعتبره المتأخرون زعما منهم عدم النص لذلك وليس كذلك وفي المرسل انه يختبر باطعام السمك الطري
ثلثة ايام ثم يقال له بل على الرماد فان ثقب بوله الرماد فليس بعنين وان لم يثقب بوله الرماد فهو عنين وظاهر الفقيه العمل به لروايته له فيه مع ثبوته
له العنن ثبت لها الخيار فيها اذا سبقت العقد اجماعا وكذا لو كان متجددا بعده مطلقا على قول المفيد وجماعة لاطلاق النصوص ومقيدا بتسليمه
الدخول كما عن الاكثر بل عن ابن زهرة عليه الاجماع وهو الاظهر للاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر بغير محل الفرض والخبرين احدهما الموثق
اذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار فلتصبر فقد ابتليت وليس لامهات الاولاد ولا للاماء ما لم يمسها من الدهر
الا مرة واحدة خيار ونحوه الثاني وضعفه كقصور الاول مجبور بالاصل والشهرة والاجماع المحكي فلا وجه للتوقف في المسألة ثم مقتضى الاصل
اختصاص العنين المطلق في الاخبار بحكم التبادر بالعاجز عن النساء مطلقا توقف الخيار على ما اذا عجز عن وطيها قبلا او دبرا وعن وطي غيرها وهو
الاشهر بين اصحابنا وبه نص عليه عليه السلام الخبر في العنين اذا علم انه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما ونحوه آخر وقصور السند بالشهرة فقد انجبر مضافا
الى الاصل خلافا للمحكي عن المفيد فلم يشترط العجز عن غيرها واكتفى بالعجز عنها لظاهر الصحيح اذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل
اليها والا فرق بينهما اذ مقتضاه الاكتفاء في الفسخ بعجزه عن وطيها وان لم يعلم عجزه عن وطي غيرها وفيه نظر ولو ادعى الوطي قبلا او دبرا منها
او من غيرها فانكرت ذلك فالقول قوله مع يمينه مطلقا كان الدعوى قبل ثبوت العنن او بعده على الاشهر وهو الاظهر في الاول لرجوع الدعوى الى
انكار العنن وللصحيح اذا تزوج الرجل المرأة التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه
ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية قال فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به
منهن فاذا ذكرن انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها وفي الرضوي واذا ادعت
انه لا يجامعها عنينا كان او غير عنين فيقول الرجل انه قد جامعها فعليه اليمين وعليها البينة لانها المدعية ويشكل في الثاني لكونه فيه مدعيا
زوال ما ثبت فلا يلائم قبول قوله وعلل باحد الامرين اما العسر كالعلم الا من قبله فيقبل قوله فيه كدعوى المرأة انقضاء عدتها بالاقراء
واما العدم ثبوت العنن قبل مضي السنة وانما الثابت العجز الذي يمكن معه العنن وعدمها فاذا يؤجل سنة لينظر ايقدر على الوطي ام لا فان قدر
فلا عنن والا ثبت فيرجع دعواه الى انكارها فيصير كالاول وهو حسن ان تم كلية الكبرى بالاجماع ونحوه في الاول وصح دعوى كون التأجيل سنة
لاجل اثبات العنن ولا بد من التأمل فيهما سيما الاخير وربما احتج له ايضا باطلاق الصحيح بحكم التبادر مع التعليل فيه بقضيتنا اختصاص الحكم بالاول
ثم انه مقتضاه اختصاص الحكم بالثيبة ولزوم العمل بشهادة النساء في الباكرة وهو في الاطلاق الاكثر كالعبارة وعبارة الرضوي المتقدمة وينبغي العمل
عليه فيما لو ادعى في قبلها ولا فيما عداه بل ينبغي حينئذ قبول قوله مع اليمين لموافقته الاصل وعدم الوطي في القبل على تقدير ثبوت البكارة لا
يستلزم العنن لامكان وطيها دبرا او قبل غيرها ومعه لا عنن على الاشهر الاقوى كما مضى جملة صرح بعض الاصحاب وهو حسن لولا الرضوي
المطلق المعتضد بعمل الاصحاب ولا يعارضه ذيل الصحيح نعم عليه عمل جماعة من قدماء الاصحاب لكن في البكر خاصة وحكموا في الثيب مع دعواه الوطي في قبلها
بحشو الخلوق في قبلها ثم امره بوطيها فان خرج على ذكره صدق والا فلا للاجماع المحكي في ف وهو موهون بمصير الاكثر الى الخلاف والخبرين
احدهما المرسل عن رجل تدعي عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج و
على ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت وكذب ونحوه الثاني وهما مع قصور سندهما زيادة على الاسناد الاول لضعفها الدلالة لظهورهما
في الحكم مع عدم ثبوت العنة والجماعة كما حكي عنهم خصوه بعد الثبوت وظاهر الحكاية موافقة الجماعة للاكثر في تقديم قول الرجل مع اليمين مع

عدم ثبوت العنة مع ذلك فليكن كالاجماع المتقدم بقاء انصافان المعتبرين اللذين مضيا فى جلد العيب **ان صبرت الزوجة مع العنن**
مع ثبوته باحد الطرق السابقة من دون مرافعة الى الحاكم فلا بحث فى لزوم العقد لفوريته المرافعة كما صرح به الشيخ وغيره وان لم تصبر
بل رفعت امرها الى الحاكم اجلها سنة ابتداؤها من حين الترافع بلا خلاف كما فى قرب الاسناد عن على ع انه كان يقضى فى العنين انه
يؤجل سنة من يوم مرافعة المرأة فان عجز عنها مطلقا ومن غيرها كذلك فلها الفسخ ونصف المهر على الاشهر الاظهر للصحيح المتقدم وفيه
التاجيل ونصف المهر ونحو الاولين الآخر العنين تربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت مضافا الى الاجماع المحكى
فى كلام جماعة خلافا للاسكافى فى الموضعين فنفى التاجيل واجاز الفسخ من حينه اذا استولى الفعل للعقد للخبرين فى احدهما اذا علم انه عنين لا
ياتى النساء فرق بينهما وفى الثانى فى امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع نفارقه قال نعم ان شاءت ليس فيهما مع قصور السند عن التكافؤ لما مر خالف
له الا من جهة الاناة. وفى اللازم حمله عليه لوجوب حمل المطلق على المقيد مع انه ليس فيهما التفصيل الذى ذكر بل الثانى ظاهر فى المتجدد المحتاج الى التاجيل بلا خلاف
واوجب المهر كملا اذا خلا بها وان لم يدخل بها عملا على اصله الغير الاصيل بناء مع معارضته بخصوص ما مر من الصحيح المنصف لها ونحو الرضوى عليها
ان تصبر حتى يعالج نفسه سنة فان صلح فهى امرأته على النكاح الاول وان لم يصلح فرق بينهما ولها نصف الصداق ولا عدة عليها منه فان رضيت ان يفرق بينهما
ليس لها خيار بعد ذلك نعم فى الخبر المروى فى قرب الاسناد عن عنين لبس نفسه لامرأة ما حاله قال عليه المهر ويفرق بينهما اذا علم انه لا ياتى النساء وهو
مع قصور السند عن المقاومة لما مر ليس فيه التقييد بالخلوة كما ذكر **تتمة** مشتملة على احكام التدليس ويتحقق باحد امرين اما السكوت عن العيب مع
العلم به او دعوى صفة كمال عن الزوجة او من بحكمها للمتزوج او من بحكمه مع عدمها والمراد به هنا الثانى فمن فروعه لو تزوج امرأة على انها حرة له
شرط ذلك فى متن العقد فبانت كلا او بعضا امة صح العقد على الاشهر الاظهر بل عن السرائر الاجماع عليه للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقد خلافا
للط وفاقا بطل وهو مستند غير واضح سوى لزوم الوفاء بالشرط وينبغى بمنع العموم واختصاصا بغير المستحق والا فله الاسقاط لكونه من حقوقه فله رفع
اليد عنه وبما بنى الط عليه من بطلان نكاح الامة بغير اذن المولى وهو بعد تسليم المبنى عليه يقتضى اختصاصا بصورة عدم اذن المولى والمفروض اعم منه و
مع ذلك البطلان ليس باعتبار التدليس بل باعتبار عدم اذن المولى وليس مما نحن فيه وعلى الاول فله الفسخ وان دخل بها عملا بمقتضى الشرط وله
الامضاء ايضا بناء على صحة العقد كما مضى لكن لا خلاف هنا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته والا بطل فى
الاول على القول به وصح موقوفا على اجازته فى الثانى على الاقوى كما مضى ولو لم يشترط الحرية فى متن العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله
او اخبر مخبر ففى الحاقه بالشرط نظر من ظهور التدليس الموجب للخيار وعدم الاعتبار بما تقدم العقد من الشرط كما مضى فى النصوص مع اصالة
وعموم الامر بالوفاء بالعقود وهذا اقوى وفاقا للط والسرائر والقواعد ولك ومنع كليته قيل خلافا لظ عبارة النهاية والاكثر وربما احتج للحكم فى الصورتين
بالصحيح فى رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها قال ان كان الذى زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع
بالمهر الذى اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شئ له عليها وان كان زوجها اياه ولى لها ارتجع على وليها بما اخذت
منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها ليس فيه دلالة كما صرح به جماعة ولا مهر لها مطلقا مع الفسخ
لو لم يدخل بلا خلاف فى الظ وعلل بمجيئه من قبلها ولو فسخ بعدما دخل بها وكان التزويج باذن المولى فلها المهر المسمى على الاشبه الاشهر
لاستقراره بالدخول وقيل بالمثل ويدفعه كون الفسخ رفعا للنكاح من حينه لا من اصله ويرجع به اى المهر حيث غرمه على المدلس بلا خلاف فى
الظ وان كان هو المرأة الامة فانما يرجع عليها على تقدير عتقها ويسارها وفى لزوم استثناء اقل ما يتمول كما هو الاشهر ومهر المثل كما عن الاسكافى
او العدم مطلقا كما هو الاظهر خلاف قد مضى لو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضى العتق والا حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد وكان
المهر لها مع رضاها سابقا او اجازتها لاحقا وقيل كما عن الصدوق والنهاية وغيرهما ان لمولاها العشر ان لم يكن بكرا للصحيح المتقدم ولا يخلو
عن قوة هنا وفيما اذا تزوجها بغير اذن مولاها كما مضى هذا اذا لم تكن عالمة بالتحريم والا فالخلاف فيه فى مهر البغى اذا كان مملوكا والاصح عدم
الفرق كما مضى وكذا تفسخ الحرة لو بان زوجها الذى تزوجته على انه حر سواء كان بالشرط فى متن العقد او قبله لاطلاق الصحيح الآتى بل عمومه مملوكا تزوج
باذن مولاه ولا مهر لها لو فسخت قبل الدخول بها قطعا لمجئ الفسخ من قبلها ولها المهر المسمى لو فسخت بعده على المولى لو تزوج باذنه والا فعليه
يتبع به بعد العتق ولا خلاف فى شئ من ذلك وهو الحجة فيها كالصحيح عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك قال هى املك
بنفسها ان شاءت اقرت معه وان شاءت فلا فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شئ وان هو دخل بها بعد ما علمت انه
مملوك واقرت ذلك فهو املك بها وفى الصحيح قضى امير المؤمنين ع فى امرأة حرة دلس لها عبد فنكحها ولم تعلم الا انه حر قال يفرق بينهما ان شاءت
المرأة ولو تزوج امرأة واشترط عليها او على وليها كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعولة اى بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة
فى اظهر الوجهين خلافا لامة فانها قد توطأ بالملك فبانت بنت امة فله الفسخ اجماعا فى الظ وصرح به بعض الاصحاب ايضا عملا بمقتضى الشرط ان فسخ

والتفاتا الى لزوم الوفاء بالعقد ان لم يفسخ وان الشرط حق من حقوقه فيرتفع اليد عنه بتقييد الحكم بالشرط هنا مشترك بين متاخري الاصحاب اقتصارا فيما
خالف الاصل على المتيقن خلافا للاكثر ومتقدميهم كالنهاية و المبسوط والسرائر وغيرهم فاطلقوا كالسابق ولا دليل عليه فلا مهر لها لو فسخ قبل الدخول بها
على الزوج جماعا و كذا على الولي ان زوجها على الاشهر الاظهر للاصل انتفاء المقتضي له خلافا للشيخ في النهاية فاثبت عليه المهر ح على المزوج لاصحاب
بالرواية ولم نقف عليها الا في المسألة الثانية وان ريد هي فيها فالوجه التعدية وهل هو الا قياس فاسد عندنا الا ان يقال بعدم القائل هنا بالفرق
مع الفارق بالضرورة وان اريد غيرها فهي مرسلة غير صالحة للتخصيص الاصل البتة سيما مع مخالفة الشهرة العظيمة ثبت المسمى لو فسخ بعد ما حل
بها للاصل المعتضد باستقراره بالدخول ثم يرجع الزوج به على من دلسها ابا كان او غيره حتى لو كانت هي المدلسة فلا شيء لها على الاقوى ويأتي فيه القولان الذان
مضيا الاخلاف في شيء من ذلك ولو تزوج بنت المهيرة فادخلت عليه بنت الامة حرم عليه وطيها بعد معرفتها ان يردها الا انها ليست زوجته ولها
مع جهلها المهر مع الوطي بها باجماع الطائفة في الجملة للشبهة المعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن الرجل يخطب الى الرجل ابنته من مهيرته فاتاه بغيرها قال ترد
اليه التي سميت له بمهر اخر من عند ابيها والمهر الاول للتي دخل بها ونحوه الموثق والصحيح المروي كذلك عن نوادر احمد بن محمد بن عيسى وعن مرسل الفقيه فالمرسل
المروي عن ابن شهر اشوب في كتاب المناقب ومقتضاها لزوم المسمى في عقد الاولى للثانية وعليه بعض الشيخ الطبرسي وحكي خلافا للاكثر فالمثل عملا
بالقاعدة الكلية في كل وطي الشبهة ويمكن حمل المعتبرة على كون المسمى مهر المثل لانه الامر جمعا بين الادلة وكيف كان يرجع الزوج بما اداه المهر الذي
غرمه للثانية على من ساقها اليه لانها غرم واغتره وغاليه الغرامة ولم زوجته وعليه دون الاب على الاشهر الاقوى مهرها المسمى لتعلقه بالعقد بذمته
فعليه تحصيل البرءة منه خلافا للقاضي والشيخ ره فابراه ذمته بتسليمه المسمى الى الثانية والزما الاب للاولى عملا بظواهر المعتبرة المتقدمة
ويمكن ارجاعها الى القاعدة ثم لا اختصاص لما مضى هنا بل جار في كل موضع دخل على الزوج غير زوجته بمقتضا القواعد الشرعية ولو تزوج اثنان
امراتين فادخل امراة كل منهما على الاخر كان لكل موطوئة مع جهلها بالحكم او الحال مهر المثل على الواطي للشبهة الموجبة لذلك حيث ما حصلت
ويرجع به على الغار لو كان هنا حتى لو كانت هي الغار رجع اليها ولا مهر لها مط هنا قطعا وانفاقا حتى من مثبتي المثل واقل ما يتمول فيما سبق
وذلك لانها هنا بغي لا تستحق شيئا اصلا وعليها اي الموطوئة العدة وتعاد كل من المرأتين الى زوجها وعليه مهرها الاصلي المسمى في العقد لو
مات احد الزوجين قبل الاخر سواء كانت المرأة في عدة الشبهة ام لا بلا خلاف في شيء من ذلك للاصول والصحيح في اخوين اهديت لهما الاخوين فادخلت
امراة هذا على هذا وامراة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امراته
حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل امراة منهما الى زوجها بالنكاح الاول قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال يرجع الزوجان
بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان قيل فان مات الزوجان وهما في العدة قال ترثانهما ولهما نصف المهر وعليهما العدة بعد ما تفرغان
العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها ولا بأس باشتماله على تنصيف المهر بالموت ما للقول به كما يأتي ولعله خروج الخبر عن الحجية بمثله
بعد شمولها باقية عن مثله على الاشهر الاقوى كما حقق في الاصول مستقصى يعضده في الجملة الصحيح عن رجلين نكحا امراتين فاتي هذا بامراة هذا وهذا بامرأة
هذا قال تعتد هذه من هذا وهذه من هذا ثم ترجع كل واحدة الى زوجها ولو تزوجها على انها بكر او مجبرا به او مشترطا اياه فوجد
ثيبا مع عدم العلم بسبقها العقد احتمال التجدد فلا رد قطعا وفاقا للاصل وللصحيح في الرجل يتزوج المرأة على انها بكر فيجدها ثيبا ايجوز له ان يقيم
عليها قال قد تفتق البكر من المركب ومن النزوة وقد تجلد ولو تزوجها مشترطا بكارتها فوجدها ثيبا قبل العقد باقرارها او البينة او القرائن
المفيدة للقطع فالاصح وفاقا لاكثر المتاخرين ان له الفسخ عملا بمقتضى الشرط اللازم الوفاء به خلافا للمحكي عن الاكثر فلا فسخ للاصل ويندفع بما
مر فان فسخ قبل الدخول فلا مهر لها و بعده يجب المسمى ويرجع على المدلس وهو العاقد كذلك العالم بحالها او الا فعليها ان دلست من دون استثناء
شيء او استثناء مهر المثل او اقل ما يتمول كما قيل في نظائره وحيث لم يفسخ اما لعدم او لاختياره البقاء ففي ثبوت نقص المهر العقد قولان الاشهر
الاظهر الاول وذلك لما في رواية صحيحة انها ينقص مهرها وعن ظاهر الحلبي الثاني للاصل يجب الخروج عنه بما مر وعلى الاول ففي تقديره خلاف
بين الاصحاب فبين مطلق شيئا ولم يعين تبعا لاطلاق النص كما عن الشيخ ومقدر له اما بالسدس بناء على ان الشيء سدس في الوصية كما عن الراوندي
او بنسبة ما بين مهر البكر والثيب الى مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى في بعض الفروض كما عن الحلي وجماعة او بما يعينه الحاكم كما نسب الى
المستفيد من المتاخرين جماعة ولعل الثالث اقرب فقد بروا اما الثاني فعلله اللهان في تعع وهو في محله لانه قياس على ما يطرد مع ان الشيء من كلام
الشيخ ط كلا انهما تبعا للرواية المتضمنة للنقص المجمل

النظر الثاني في المهر وفيه اطراف الاول فيما يصح امهاره فنقول كل ما صح ان يملكه

المسلم ان قل بعد ان يكون متمولا جاز ان يكون مهرا عينا مشخصا كان او دينا في الذمة او منفعة منفعة العقار والحيوان والعبيد والاجير
اجنبيا كان او زوجا بلا خلاف الا فيما يأتي كتعليم الصنعة السوية او علم غير واجب او شيء من الحكم والاداب وشعر وغيرها من الاعمال المحللة
المقصودة ويتحقق فيها في التعليم الزوج والاجنبي بلا خلاف في الاخير مط وفي الاول اذا لم يكن مرادا منه بنفسه متعلقه معينه بل علو ثبوته



اعم من ان يليه بنفسه او بغيره فيصح هنا قطعا وفاقا وقد حكى جماعة اما لو جعلت لزوجته المهر استيجار الزوج لان يعلمها او يعمل هو بنفسه لها او لوليها
مدة معينة كشهر او شهرين او سنة ففي الصحة قولان اشبههما واشهرهما الصحة والجواز للاصل وعموم الاية لا جناح عليكم فيما تراضيتم به والمعتبرة المستفيضة
بان المهر ما تراضيا عليه منها الصحيح الصداق ما تراضيا عليه من قليل او كثير خلافا للنهاية فابطله للصحيح عن الرجل يتزوج المرأة ويشرط لابيها اجارة
شهرين فقال ان موسى علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم بانه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج المرأة على السورة وعلى
الدرهم وعلى القبضة من الحنطة وليس نصا في البطلان فيحتمل الكراهة مع عدم مكافاته لما مر واداء العمل به الى فساد الاصداق بنحو تعليم سورة او اجارة
غير للاشتراك في العلة المنصوص فيه مع انه تضمن جواز جعل الاول مهرا مع الاجماع عليه ودلالة المعتبرة عليه كالصحيح المتضمن لتزويج النبي صلى الله عليه وآله امرأة
من رجل على ان يعلمها ما يحسن من القرآن ونحوه المعتبر بوجود المجمع على تصحيح رواياته في سنده عن رجل تزوج امرأة على ان يعلمها سورة من
كتاب الله عز وجل فقال ما احب ان يدخل بها حتى يعلمها السورة وبالجملة فمثل هذه الرواية كيف يعارض ما مر من الادلة مع اعتضادها بالاصل وعموم
الاية الكريمة والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة فقد رجع عنه الشيخ في [illegible] فيدل على جواز جعل الاجارة مهرا
على الاطلاق الوفاق ولا تقدير للمهر في القلة ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة باجماع الطائفة وعموم الاية والمعتبرة المستفيضة المتقدمة وخصوص
الروايات السابقة المتضمنة عن تزويج المرأة في زمنه صلى الله عليه وآله بالقبضة من الحنطة ولا في الكثرة على الاشبه بل يتقيد بالتراضي بينهما وهو الاشهر بين الطائفة
بل كاد ان يكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة وربما اشعر به حكاية عبارة العلامة وحكي صريحا عن بعض الاجلة للاصل ما مضى من الادلة وخصوص
الاية الشريفة وآتيتم احداهن قنطارا وهو المال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف ومائتا
دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او الف دينار او ملء مسك ثور ذهبا او فضة والصحيح
لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة آلاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا وحكى الشيخ في [illegible] ان الحسن عليه السلام اصدق
امرأة مائة جارية مع كل جارية الف درهم وان عمر اصدق بنت امير المؤمنين عليه السلام اربعين الف درهم وذكر ان جماعة من الصحابة والتابعين اصدقوا نحو ذلك
ومنع المرتضى الزيادة على مهر السنة وهو خمسمائة درهم كما في النصوص المستفيضة محتجا باجماع الفرقة وبرواية ضعيفة لا تصلح للحجية سيما في مقابلة
ما مضى من الادلة والاجماع بمصير الاكثر بل الجميع الى الخلاف موهون ومع ذلك معارض بمثله بل باقوى كما لا يخفى وجميع التفاسير للقنطار
ترد عليه والخبر الصحيح حجة بينة مضافا الى عموم الايات والمعتبرة المستفيضة ودفعه على اصله عدم صيغة تخصه كما في الخبر فتخصيصها كما صرح به
جماعة من علماء الشيعة والاعتقاد حجة بخلافه ووجود صيغة تخصيصه وبالجملة فهو ضعيف جدا نعم يستحب الاقتصار عليه اقتداء والاصداق النبي صلى الله عليه وآله به لازواجه
جميع لو اريد مع ارادة الزيادة بجعل الصداق السنة وما زاد نحلة كان حسنا تاسيا بمولانا الجواد عليه السلام حيث فعل ذلك بابنة المأمون وقال وما بذلت
لها من الصداق ما بذله رسول الله صلى الله عليه وآله لازواجه وهو اثنتا عشرة اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد نحلتها من مالي مائة الف ولا بد من تعيينه بما ذكر في

النش بالفتح والشين المعجمة عشرون درهما وهو نصف اوقية صح

متن العقد ليخرج عن الجهالة الموجبة للغرر والضرر المنهي عنهما في الشريعة ويتحقق بالوصف المعين له ولو في الجملة ولا يعتبر فيه استقصاء الاوصاف
المعتبرة في السلم او بالاشارة كهذا الثوب وهذه الدابة مثلا وتكفي فيه المشاهدة عن اعتبار كيله او وزنه او عده كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم
وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بذلك واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه كما قطع به الاصحاب
وعضد الاصل عموم الكتاب والسنة المتقدمة سيما الصحيح المتقدم المتضمن لتزويجه المرأة من الرجل بما يحسن من القرآن مع جهالته قطعا والمتضمن لامهارها
السورة في زمنه بقبضة من حنطة مع جهالتها مضافا الى فحوى النصوص الدالة على الاكتفاء بمثلها في عقد المتعة مع اشتراط الصحة اجماعا والاكتفاء بها هنا
اولى لعدم الاشتراط فيه قطعا فتأمل جدا ويشكل الحكم لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه في الرجوع الى الصلح او تضمينه
مهر المثل في الاول قولان الاشهر الاظهر الاول وضعف الثاني بان ذكر المهر في النكاح ليس معاوضة ومن ثم كان التلف قبل القبض يوجب
الرجوع الى القيمة نعم هو مذهب بعض العامة وقد يقال فيه ايضا البراءة لو علم زيادته عن المسمى والاستصحاب لو علم نقصه عنه فتأمل وحيث قد عرفت اشتراط
صحة المهر بالتعيين ولو في الجملة تعين فساده مع عدمه بالمرة والرجوع الى مهر المثل بلا خلاف فيه كما حكي ومقتضى اطراد الحكم فيما لو تزوجها على
خادم والحال انه لم يعين اصلا عليه فتوى جماعة من المتأخرين عملا بالاصل لا دليل على كليته سوى الاجماع وليس في محل النزاع والنهي عن الغرر
المخصص في المقام بالاجماع والدليل المذكور ومقتضى الاكتفاء بما تراضيا عليه كائنا ما كان خرج منه ما لم يعين اصلا بالاتفاق وبقي الباقي وتضعيفا
لادلة الخلاف وفيها الجواب عنه والاصح وفاقا لاكثر القدماء كالمبسوط وفي الغنية والتهذيب وتبعهم بعض من تأخر كالعلامة في الارشاد اختيار الماتن هنا
بقوله فلها الوسط وكذا لو قال دار او بيت للاصل وضعف دليله في خصوص المقام منها الخبر المعتبر بوجود ابن ابي عمير في سنده فلا يضر
ضعف راويه رجل تزوج امرأة على خادم قال لها وسط من الخدم قال قلت على بيت قال وسط من البيوت ونحوه خبر آخر والمرسل كالصحيح على
الاشهر الصحيح في الدلالة وخاصة هي مع اعتبار سند اكثرها معتضدة بالشهرة القديمة المدعى عليها الاجماع كما عرفت المؤيدة بما مر من الادلة في

ويحمل العقد فيهما من حيث السند كالاوجه فيهما من حيث المتن باعتبار انهما الوسط من حيث تعدد افراده بناء على ما عرفت من المنع عن الطلاق في صورها
مع استثناء النصوص المعاضدة بعموم الكتاب بعيد مع ان هذه الجهالة قريبة من الجهالة بمقدار الصبرة المشاهدة بل نحوها مع اتفاقهم على عدم ضررها
والاحوط المصير الى ما ذكروه ان لم يتعقد بمثل ذلك بان يعين القيمة والرجوع الى الصلح معه ان لم يحصل التراضي لا به ولو قال اتزوجك على السنة
مكتفيا به كان المهر خمسمائة درهم قطعا لو قصدها عالمين بها ومطلقا على الاشهر الاظهر للخبر المعتبر بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده فلا يضر جهالة
راويه مع اعتضاده بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كما في الروضة وعن غيره من الاجلة وفيه قلت لرجل تزوج امرأة
ولم يسم لها مهرا وكان في الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة قال قلت يقولون
اهلها مهور نسائها قال فقال هو مهر السنة وكلما قلت له شيئا قال مهر السنة ومع ذلك ينبغي الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به
السنة او مع علمهما وعدم قصدهما اياه ويقبل العرف في الجملة كما قرره وعليه الوجه لتوقف بعض من تاخر ثم مقتضى الحكم والمستند ثبوت المهر
بالعقد كالمعين بالذكر فيه لا بالدخول لكن مهر السنة الثابت للمفوضة على بعض الوجوه ويدل عليه ثبوته بالموت قبل الدخول كما يظهر من الرواية
ولو تزوجها وسمى لها مهرا معينا ولابيها او غيره واسطة واجنبي شيئا خارجا عنه بحيث يكون الجميع في مقابلة البضع عطية في البعض وجعالة
فيه للزم والثاني دون الاول قطعا فيهما يعتبر فيه بغير الذكر بالتسمية خاصة لا الاشتراط وح لزمه مهرها وسقط ما سمي له اجماعا كما عن ... في الاول و
الغنية في الثاني وللصحيح لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا
ويعضده انتفاء ان الساقط ليس من اركان النكاح لا من العوض المعتبر فيه فكان لغوا لا دليل على لزومه سوى ذكره في العقد وهو غير كاف كما لا يخفى
نسبة الخلاف الى الاسكافي هنا بناء على حكمه بالاحتياط بالوفاء بالمجعول للمجعول له ليس في محله لظهور الاحتياط في الاستحباب مع احتمال ارادته الجعالة
بالمعنى المعروف وليس من محل الفرض في شيء لتصحيحه في لزوم المجعول للمجعول له بمجرد العقد لا بغيره والاحتمال بيانا منه ثم ان اطلاق النص والفتاوى يقتضي
عدم الفرق بين ان يتسبب تسميته لشيء للاب في تقليل المهر عنها ام لا وربما يستشكل في الاول وهو حسن لولا النص الصحيح المعتضد
بما مر ولو جعل المسمى للاب جزءا من المهر كان مهرها شيئا وشرط ان يعطي اباها منه شيئا لزم الشرط لو كان على اختيار من دون شائبة اكراه واجبار وفاقا للاسكافي
والانتصار والشهيدين في الكتب وشارح الكتاب لانه شرط سائغ في عقد لازم فيلزم لعموم الامر بالوفاء بالعقد بالشرط مع خروجه عن النص ويعضده النبوي و
المرتضوي الحق الشروط ما لحقت به الفرج خلافا للاكثر فيصح المهر ويفسد الشرط خاصة لنحو ما مر كالسابق ولا دليل عليه على تقديره معارض بما مر وعلى تقدير
الصحة ان يرجع بنصف الجميع بالطلاق حتى يضيع على الاب لو عقد الذميان او غيرهما من الكفار وانما خصهما تبعا للنص على ما يملك في شرعنا كخمر او
خنزير صح العقد والمهر بلا خلاف لانهما يملكانه في شرعهما لو اسلما او احدهما قبل القبض فلها على الاشهر الاظهر القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك
المسلم عينا كان او مضمونا لا ان المسمى لم يفسد لهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به لمانع الاسلام فوجب المصير الى قيمته لانها
اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها او مثلها لو جعلا ثمنا للبيع وعوضا للصلح وغيرهما مضافا الى النص لنصراني تزوج نصرانية
على ثلثين دنا من خمر وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما
الاول وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد وفيه منع كما مر ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما
عرض عدم صلاحيته للتملك لهما ويضعف بان التعذر الشرعي منزل منزلة الحسي واقوى هذا ومهر المثل قد يكون زائدا عن المسمى فهي تعترف بعدم استحقاق
الزائد او انقص فيعترف هو باستحقاقها الزائد وحيث لم يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره وربما يستدل له بالخبر اذا اسلما حرم عليه
ان يدفع اليها شيئا من ذلك اي الخمر والخنزير المهور بها ولكن يعطيها صداقا وليس نصا في المطلوب لاحتمال القيمة وعلى تقديره فلا يعارض ما مر مع ضعفه
سندا وعدم مجبوريته ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الثاني يجب بنسبته من مهر المثل وفي ذكر المضمون
في العبارة رد على بعض العامة حيث فرق بينهما وحكم في العين بانها لا تستحق غيره ودون المضمون فانها تستحق معه مهر المثل وهو مقطوع بفساده ولا
يجوز عقد المسلم على الخمر ونحوها مما لا يملك اجماعا ولو عقد عليها فسد المهر اجماعا وصح العقد على الاصح الاشهر كما عن الاسكافي والشيخ والحلبي وابن
زهرة والقاضي وابن حمزة والعلامة وابن المفلح الصيمري والشهيد واكثر المتأخرين بل نفي عنه الخلاف في الغنية الا عن مالك وبعض اصحابه للدخول في
عموم ما دل على وجوب الوفاء به لا مخرج عنه سوى اشتماله بالتراضي المفقود هنا بناء على وقوعه على الباطل المستلزم لعدمه بعد ... وفيه ان الشرط حصوله
وقد وجب فثبت الصحة المشروط له وبط المتعلق غير ملازم لبطلانه ولانه قد يكون الرضا بالتزويج باقيا بعد المعرفة ببطلان المرضي وعلى تقديره
فاللازم منه ارتفاع الرضا من حين المعرفة بالبطلان وعدم البقاء وليس شرطا في الصحة بل الوجود وقد حصل ودعوى استلزام بطلان المرضي به اصل الرضا
وعدم حصوله فاسدة بالضرورة هذا ويدل عليه فحوى ما دل على صحة العقد المشتمل على الشروط الفاسدة لدلالته على توقف حصول الرضا عليها
وانتفائه حين العقد عند انتفائها فالحصر فيه مستلزم لثبوتها هنا بطريق اولى كما لا يخفى لعدم التقييد فيه بعدم الرضا مع انتفاء المرضي به عدا و

ما ذكر فظهر ضعف القول بالبطلان ودليله كما يأتي ولكن الاحتياط لا يترك فعلى المختار فهل لها مع الدخول بها مهر المثل مط كان المسمى قيميا لم لا كما في بيع
او الاول شاذا والتجربة والتلفيق في التبعض وعن ثم مع والوسيلة موضع من الخلاف والقيمة كان ولكن تعيد ما لا قيمة له ذا قيمة كالحر عبدا كما عن
ط او فيما له قيمة كالخمر واما ما لا قيمة له ما لا اول كما عن بعض الاصحاب اقوال اشهرها واظهرها الاول لبطلان المسمى بعد التقييد للصداق بالضرورة في
العقد عند تلحق تفويض البضع ولها مع الدخول مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا تسمية لها المتعة لو طلقت قبله على قول حكاه في شرح الملق
الثلاثة فخلّه مركبة بثبوت المثل ولو قبل الدخول ووجهه وقوع العقد بالعوض فلا تفويض حيث تعذر انتقل الى البدل وهو المثل ويضعف
بان هذا العوض كالعدم مع ان المثل انما يثبت بدلا ليته عن الوطي لا عن المهر الفاسد اما احتجاج الثاني بان قيمة المسمى اقرب اليه عند التعذر وانهما
على شخص باعتبار ماليته فمع تعذره يجب المصير الى المالية فضعيف لان الانتقال الى القيمة فرع صحة العقد على ذي القيمة لان القيمة لم تقع التراضي
عليها تقييد المالية هنا ممتنع شرعا فيجب ان تلغى كما تلغى التعيين ولا ثمرة بعد الدخول مع توافق المثل والقيمة ومع التخالف يرجع الى الاحتياط
ولو قيل بالرجوع الى الاقل كان وجها ان لم يكن احداث قول تمسكا بالاصل مع عدم الدليل على الزايد لفقد النص وانتفاء الاجماع في محل النزاع لكن
اشتغال الذمة بالمهر مطلقا يقتضي المصير الى مراعاة الاكثر تحصيلا للبرائة القطعية وكيف كان فهو احوط ويأتي على القول بالقيمة مط او في الجملة
ثبوت النصف مع الطلاق قبل الدخول بعد فصله اصل لكن الملازم منه ثبوت المتعة فليس مثله بحجة ولو قيل باقل الامرين كان في جهالة جدا وقيل كما عن الشيخ
والقاضي والتقي يبطل العقد من اصله استنادا الى ما اجتمعه وانتفاء الى انه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض وهو اعادة للمدعى وفيه
الاجماع على كونه كعقود المعاوضات المحضة المقصود بها مجرد المعاوضة لذا صح مع عدم ذكر المهر في متنه بل مع اشتراط عدمه ثم ان هذا اذا علما خمرا
مثلا واما اذا عقدا عليه على انه خل فتبين خمرا فيصح العقد قولا واحدا كما يظهر منهم وفيه ما يؤيد لما قلنا لاتحاد طريقي المسئلتين وفي ثبوت المثل مط او
مع الدخول او قدر مثل الخمر من الخل او القيمة مط اقوال والاشهر الاول لما مضى **الطرف الثاني** في التفويض وهو لغة رد الامر الى
الغير ثم الاهمال وشرعا رد امر المهر او البضع الى احد الزوجين او ثالث او اهمال ذكره في العقد وهو قسمان الاول ما اشار اليه الماتن بقوله لا يشترط
في الصحة ذكر المهر فلو عقدا اهملاه او شرطا ان لا مهر في الحال او مطلقا فالعقد صحيح بلا خلاف بل اجماعا كما حكي ويسمى تفويض البضع والمراة مفوضة
البضع بكسر الواو وفتحها اما الوصف فبقضية الحال والمال على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد العقد على الاشهر لمنافاته مقتضاه وهو وجوب المهر
في الجملة وفيه منافاة لما ذكروه كما يأتي من عدم فساد العقد بفساد الشرط المخالف لمقتضى العقد الا ان يلزم لعدم فساده بفساده هنا بطريق اولى لعدم
كونه بصورة الشرط فتدبر جدا نعم في المستفيضة منها الصحيح لا يحل الهبة الا لرسول الله ص واما غيره فلا يصلح نكاح الا بمهر وربما دل لنفي الصلاح على
الفساد والظهر منه الخبر في امرأة وهبت نفسها لرجل من المسلمين قال ان عوضها كان مستقيما فتدبر وفيه قول بالصحة قياسا بالنفي المط والنهي في محل
الوفاق وهو قبول المقيس عليه للتخصيص دون المقيس اخر بفساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما يفسد تمسكا بلزوم
الوفاء بالعقد وهو الاوفق بالاصول ان اريد بثبوت المثل الثبوت بالدخول لو لا ما من المستفيضة الا ان المحكي عن القائل به الثبوت بنفس العقد
ولا ريب في ضعفه وبالجملة المسئلة محل اشكال والمستند في اصل الحكم بعد الاجماع المتقدم الاية الكريمة لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا
لهن فريضة فمتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن رجل تزوج امراة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها
فلها مثل مهور نسائها ثم من احكامه عندنا عدم وجوب شيء لها متعة كان او مهر مثل بمجرد العقد للاصل خلافا لبعض الشافعية فاوجب الثاني
فلو مات احدهما قبل الدخول والطلاق وقبل الفرض فلا شيء لها بلا خلاف في الظ وقد حكي لما مر مضافا الى الصحيح في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان
كان فرض لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر لها ونحوه غيره ولو طلق المفوضة فلها المتعة خاصة ان كان الطلاق قبل الفرض والدخول
خاصة بالاجماع ولنص الاية السابقة والمستفيضة منها الحسن في رجل طلق امراته قبل ان يدخل بها قال عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان
لم يكن فرض فليمتعها على نحو ما يتمتع مثلها من النساء ونحوه خبر ابن اخزان والرضوي كل من طلق امراته من قبل ان يدخل بها فلا عدة عليها منه فان
كان سمى لها صداقا فلها نصف الصداق وان لم يكن سمى لها صداقا يمتعها بشيء قليل او كثير على قدر يساره وان كان الطلاق بعد الفرض وقبل الدخول
فنصفه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم مضافا الى الحسنة ولو لم يطلق او طلق بعد الدخول فجميعه بعد الاتفاق عليه بلا خلاف الا في الاول وهو ما
لو لم يطلق لان الحق فيه لها ما زاد عن مهر المثل ام لا ساواه ام قصر منه كما في الاية عليه لا لتركا الصحيح السابق في المتوفى عنها زوجها ومع الاختلاف
في الفرض قيل الحاكم فرضه بمهر المثل كما يعين النفقة للزوجة على الغائب من جرى مجراه ويحتمل قويا ابقاء الحال الى حصول احد الامور الموجبة للقدر
او المسقطة للحق لان ذلك لازم للتفويض الذي قد قدما عليه ثم ان في ثبوت المتعة بغير الطلاق من اقسام البينونة اقوال ثالثها المحكي عن ط الثبوت بما
يفسخ من قبله او قبلهما دون ما كان من قبلها خاصة والاقوى العدم مط وفاقا للاكثر تمسكا بالاصل التفاتا الى اختصاص الاية والحسنة بالطلاق و
البقية قياس نعم يستحب خروجا عن الشبهة والتفاتا الى فحوى ما دل على رجحانها لكل مطلقة وان لم تكن مفوضة كالصحيح عن رجل تزوج امراة فدخل بها

الدخول الموجب للمهر الشرف
الطلاق قبله الموجب للمتعة
والموت في نحوه المسقط للحق
منه ره

ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فان لها مثل مهر نسائها ويمتعها الاخبار ومع عدم صراحته في الوجوب حمل على الاستحباب معتضدا بالاصل وفي الخبر في الرجل
يطلق امرأته ايمتعها قال نعم اما يحب ان يكون من المحسنين اما يحب ان يكون من المتقين وبها يخص ما ظاهره الوجوب كالصحيح متعة النساء واجبة دخل
بها او لم يدخل بها يمتع قبل ان يطلق وفي الصحيح في قول الله عز وجل وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين قال متاعها بعد ما تنقضي عدتها على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره وفي ذيلها ان الحسين عليه السلام لم يطلق امرأة الا متعها وقريب منه الصحيح ان متعة المطلقة فريضة ويمكن حمله على المفوضة وصرف
المطلقة الى المتعة المذكورة في الاية ولذا اطلق على الوجوب وربما احتمل الوجوب في المسالك في كل مطلقة عملا بظواهر هذه المعتبرة المخصصة بالاصل
والرواية المتقدمة مع قصور سندها غير صريحة في الاستحباب وهو حسن ان وجد به قائل ولم اجده بل المحتمل مصرح بان المذهب الاستحباب فهو متعين مع
ان الرواية ليست بقاصرة بل حسنة او صحيحة لان فيها ابراهيم لا ريب في ظهورها في الاستحباب مع اعتضادها بكثير من المعتبرة الواردة في المقام الدالة على
اشتراط المتعة بعدم الفرض مضافا الى الاخبار الكثيرة الدالة على ثبوت نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول وجميعه بعده من دون ذكر للمتعة بالمرة مع
ورود اكثرها في مقام الحاجة فلا وجه للقول بالوجوب بالمرة هذا مع عدم صراحة لفظ الوجوب في الصحيح في المتعة في المعنى المصطلح فيحتمل الاستحباب
على تأكيد الطرح ويحمل المتعة فيها على ما يعم مهر المثل والمتعة بالمعنى المتعارف فما يأتي في الروايات فليست صريحة في الوجوب ولا ظاهرة والحق بالمفوضة
من فرض لها مهر فاسد نبه في قوة التفويض من فسخ في المهر قبل الدخول لوجه مجوز ولا باس ان اريد الاستحباب والا فالوجوب مشكل ويجب
بعد الدخول قبل الفرض لها مهر المثل اجماعا للمستفيضة منها الصحيح المتقدم ونحوه الموثقان في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا فمات عنها او طلقها قبل ان يدخل بها لا
شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها واطلاقها كالعبارة وصريح بعض الاجلة ثبوت المثل مطلقا ولو زاد على السنة خلافا لا
فيصغر دايلها بل عن فخر المحققين وابن حمزة عليه الاجماع وهو ظاهر المحكي عن ط وهو الحجة فيه كالموثق عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها حتى
دخل بها قال السنة خمسمائة درهم ومال بعض من تأخر الى الاول لوجود الخلاف فلا حجة فيه وعلى الثاني بقصور السند اولا وضعف الدلالة ثانيا فان
النسيان غير التفويض مدفوع بعدم القدح في الحجية بخروج معلول النسب بل مجهوله على الاصح عند القصور لعدم اشتراك الراوي كما توهم ووثاقة
باقي سلسلة السند ان فسد المذهب والدلالة لتمامية اذ التفويض اعم من النسيان وعدمه كما في صحيحه وساعد اطلاق النصوص نعم ربما توجد لها القدح
باعميتها من الدعوى لانه ثبوت السنة مع زيادة مهر المثل عنها الا فهو الثابت ونهاية اقامة ام نقص عنها وربما يجبر بالتقييد بالاجماع والجمع بين
وربما احتمل الاطلاق وهنا التفاتا الى موافقته المستفيضة للعامة وهو مع مخالفته الاجماع المحكي مقدوح باولوية موافقة الاصحاب من الموافقة للتقية
فيترجح جانب الرجحان دون المرجوح وربما يشهد للاصحاب في رد الزايد الى السنة ما مر من الخبر المثبت للسنة فيمن تزوج على السنة مكتفيا به من
ذكره بالمرة وليس بعيد لظهوره في ثبوتها بمجرد العقد دون الدخول وليس من حكم المفوضة لذا فرضه الاصحاب مسألة على حدة فليس الاستدلال له
الا غفلة واضحة ويعتبر في مهر المثل حالها في الشرف والجمال والعقل والادب والبكارة وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وكثرة العشائر و
عادة نسائها وامثال ذلك والمعتبر في اقاربها من الطرفين على الاشهر الاقوى بل لعل عليه الاجماع وهو الحجة فيه مع العموم المستفاد من ضم النساء
اليها في النصوص خلافا للمهذب ومع تخصيصهن بالعصبات مع الامكان والا فالمطلق لعدم اعتبار الام ومن ينتسب اليها في النص وفيه نظر ويعتبر في الاقارب
ان يكونوا من اهل بلدها او بلد لا يخالف عادتها بلدها على الاقوى لاختلاف البلدان في العادات ويعتبر حالها خاصة في المتعة بنص الاية والشهرة العظيمة
بل عليه الاجماع عن الغنية وهو ظاهر المستفيضة فالقول باعتبار حالها ايضا ضعيف جدا ثم ان الاصل يقتضي المصير في المتعة الى العرف ولا ريب في
انقسامها بالنظر اليه الى ثلثة متعة غني وتوسط اعسار ويسار وفي المرسل في الغني يمتع بدار او خادم والوسط بثوب والفقير بدرهم او خاتم
ونحوه الرضوي فالموسع يمتع بخادم او دابة والوسط بثوب والفقير بدرهم او خاتم ونحوه الرضوي في الموسع يمتع بخادم او دابة والوسط بثوب و
الفقير بدرهم او خاتم كما قال الله عز وجل ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف وعليه الشهرة بل الاجماع المحكي عن ابن حمزة ولا
ينافيه الاية والمعتبرة لدخول الواسطة بين الامرين ولذا ان الرضوي مع استناده الى الاية الشريفة اشتمل على ذكر الثلثة وعين الاصحاب لكل مرتبة ما
يليق بها في العرف والعادة فالغني يمتع بالدابة للرضوي وهي الفرس والمعتبر منه ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا او
قيمته الثوب وفي العشرة الدنانير لا وفي الخبر المروي عن قرب الاسناد ان علي بن الحسين عليه السلام كان يمتع بالراحلة وروى العياشي ايضا بزيادة يعني حملها الذي
عليها وظاهره ان المتعة هو الحمل الا انه يحتمل كونه من الراوي لا الامام او بالثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته قيمتها ام لا او عشرة دنانير فازيد
وهي المثاقيل الشرعية ولم اجد عليها مستندا سوى اطلاق النص مع ان في المرسل السابق الدار والخادم وفي المعتبرة منها الموثقان العبد والامة
وليس المذكور فيها لعله للتمثيل ويمتع الفقير بالخاتم ذهبا كان او فضة معتدا به عادة او الدرهم كما في المرسل وفي الصحيح ما ادنى ذلك المتاع
اذا كان معسرا قال الخمار وشبهه وفي الموثق المعسر بالحنطة والزبيب والثوب والدرهم واختلاف هذه المعتبرة منزل على العرف والعادة او التمثيل و
يمتع المتوسط بينهما بما بينهما كالخمسة دنانير والثوب المتوسط ونحو ذلك وبالجملة المرجع في الاحوال الثلثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشأنها ولو

كتاب النكاح

تزويج بمهر مجهول ولكن جعل الحكم والتعيين لاحدهما في تقدير المهر المذكور وصح العقد والتفويض باجماع الطائفة خلافا للعامة فجعلوا المهر الواقع على هذا الوجه من قبيل المهر الفاسد واوجبوا مهر المثل وهذا هو القسم الثاني من قسمي التفويض ويسمى بمفوضة المهر والنصوص بذلك مستفيضة ففي الصحيح في رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها قال لها المتعة والميراث ولا مهر لها قلت فان طلقها وقد تزوجها على حكمها قال اذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه من خمسمائة درهم وظاهره كغيره كالعبارة وغيرها هو التفويض الى احدهما واما غيرهما فلا وعمم جماعة اختصاص الحكم بالتفويض الى احدهما لمخالفته الاصل فيقتصر فيه على مورد النص وفي جوازه الى غيرهما كالتفويض الى غيرهما او اليهما معا وجهان من الاصل وعموم النص فانه كالنائب عنهما فلا باس لو رضيا او الوقوف مع النص وهو تولي التعيين ويحكم الزوج المفوض اليه المهر بما شاء وان قل وان عكس الامر وحكمت المرأة وفوض اليها لم يجز لها ان تتجاوز مهر السنة اجماعا ونصا فيهما ففي الخبر عن رجل تزوج امرأة على حكمها قال لا يتجاوز بحكمها مهر نساء آل محمد اثني عشر اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت أرأيت ان تزوجها على حكمه ورضيت بحكمه قال ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلا كان او كثيرا قال فقلت كيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها قال فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه فرددتها الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر في المهر اليه ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا وليس في سنده سوى الحسن بن زرارة وهو وصفه كاسمه على الاصح فانما جهالته مع ان في السند الحسن بن محبوب وهو ممن حكي اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه فالسند معتبر غاية الاعتبار مع اعتضاده بالشهرة بين الاخبار وهي اجماع كما حكي اجماعا فلا وجه للتأمل في المسألة مع ان الدليل غير منحصر فيه لدلالة الاصل والاطلاقات على الاول وخصوص ما مضى من الصحيح على الثاني نعم ربما يشكل الحكم في الاول لما في الصحيح عن الرجل يفوض اليه صداق امرأته فينقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها لكنه شاذ لا عامل به مع عدم مقاومته لما مر فيحمل على الندب وما حمله الشيخ عليه من التفويض اليه على ان يجعله مثل مهر نسائها ثم لو طلق قبل الدخول لزم الحاكم بالحكم ولها نصف ما يحكم به لان ذلك هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق وسواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج ولا خلاف في شيء من ذلك ولو مات الحاكم منهما قبل الدخول وقبل الحكم فالمروي في الصحيح المتقدم ان لها المتعة دون المهر وهو الاشهر الاظهر كما عن النهاية وابن البراج وابن حمزة والمقنع والعلامة وولده والشهيد الاول في النكت ثم اللمعة والثاني في الروضة وغيرهم واستضعفت دلالة الخبر نظرا الى ان النشر على ترتيب اللف فيكون الحكم بالمتعة فيما اذا مات المحكوم عليه خاصة لاختصاص الحكم فيه بموت الزوج اذ مع موتها ليس لها ميراث ولا يتم المقابلة بايجاب المتعة لها والميراث لمستفيد فالاول يفقد الوجه لثبوت المتعة بموت المحكوم خاصة مع بقاء الحاكم مع انا نعقد النكاح بحكمه فلزم الحكم مع بقائه كما في الطلاق ولا اثر لموت المحكوم عليه كيف وقد نص في الخبر بعد ما ذكر على ان لها الحكم مع الطلاق والقاطع لعلاقة الزوجية بخلاف الموت فثبوت الحكم لها هنا ثابت بالاولوية فلا بد من الحمل على موت الحاكم جمعا بين طرفيه وبينه وبين الاصول الثابتة بعد الفارق وبين الموتين ويؤيد المذهب ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة ولا رابع ونقل عن الشيخ في موضع التوقف والاسكافي والحلي انه لا شيء لها لاشتراط المثل بالدخول والمتعة بالطلاق ولا شيء منهما هنا فيصار الى الاصل الصحيح عن علي من الحلي ومختاره متوجه على مختاره وثبوت عكسه للصحيح وظهوره وفي عكسه لعقب ثبت لها مهر المثل لانه قيمة المفوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر غايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو مع انه غير مسموع في مقابلة النص الصحيح مجاز فالاول بعدم تحقق الدخول الموجب للعوض والثاني بانه عين الدعوى فكيف يجعل دليلا ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق النص مع عدم القائل بالفرق ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم بلا خلاف اجده لاطلاق النص بثبوت الحكم له مع عدم اشتراط حصول المحكوم عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد بالفترة فلا يبطل بموت المحكوم عليه البتة ولا ضابقا شيء والنص لا يعارضه اما الصحيح في رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها صداق وهي ترث فمع قطع النظر عما يحتوي سنده من النظر فلا يمكن التعويل عليه ولا العمل به سيما في مقابلة ما مر ولو مات الحاكم قبل الحكم وبعد الدخول ثبت مهر المثل لانه الاصل حيث لم يمكن المهر وبه صرح المفلح الصيمري من غير نقل خلاف ولم يتعرض له الباقون ولو مات المحكوم ثم الحاكم بالحكم فان كانت المرأة لا تتجاوز السنة والا فللزوج الحكم بما شاء كما مضى

الطرف الثاني في الاحكام المتعلقة بالمهر وهي عشرة

الاول تملك المرأة المهر جميعه بالعقد ولذا لم يستقر التملك الا بعد الدخول على الاظهر الاشهر بل عن الحلي نفي الخلاف عنه لعموم وآتوا النساء صدقاتهن وفي الموثق في رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها فطلقها قبل ان يدخل بها قال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد ولا نماء عوض البضع المملوك بالعقد وللنصوص الآتية في استحقاق المتوفى عنها زوجها قبل الدخول جميع المهر وهي مستفيضة لكنها معارضة بمثلها خلافا للاسكافي فتملك نصفه والنصف الآخر بالدخول للموثق وغيره لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وحمل على الاستقرار جمعا بين الادلة وعليه في الاشعار ثم الدلالة والا فلو حمل على التملك لا دلالة للمعارض الخاص على تقييد الصريح فلا شيء منها يقاوم ما مر من الادلة وبالاخير يجاب عن الصحيح عن رجل تزوج امرأة على بستان معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها

في بيان ان المرأة تملك المهر بالعقد ويستقر بأحد امور

ضعفه وبعليها نصف الثابت الا ان تعفو فيقبل عنه وتسقط لها على شيء ترضى منه فانه اقرب للتقوى ومع ذلك فقد اجيب عنه بجواز كون الغلة من نزع يزعم
الزوج ان يكون الثابت هو الصداق دون النتاج وعلى التقديرين فليست الغلة من تمام المهر فتختص بالرجل والامر بدفع النصف منها اليها محمول على الاستحباب
كما يرشد اليه قوله فانه اقرب للتقوى ولعله عوض عن اجرة الارض ولا باس بتعاديها عن الطرح على الاحتمال الثاني النص في قبل القبض للاصل لعموم ما
دل على تسلط الملاك على اموالهم خلافا للحلي لعدم الدليل عليه لعدم النص واختصاص الاجماع بما بعد القبض والنهي عن بيع ما لم يقبض وضعفه
ظاهر لوجود الدليل ولا اقل من الاصل كما قيل واختصاص النهي بمن اشترى ثم باع ولا نزاع في الدعوى ويتنصف بالطلاق والنص في الوفاق في الاول
متواتر معتضد بنص الكتاب وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وفي نسبة الجميع باحد امور وتعتبر الدخول
وهو الوطي قبلا او دبرا اجماعا كما في صريح كلام جماعة والنصوص به مستفيضة منها في الصحيح اذا ادخله وجب الغسل والمهر ونحوه غيره من المعتبرة
وبردة الزوج عن فطرة على الاشهر الاقوى لثبوته بالعقد فوجب الحكم باستمراره الى ظهور المسقط وليس الحاقه بالطلاق قياسا باطلا لانه
وبموت الزوج على الاشهر بل عليه الاجماع عن الناصريات للاصل وعموم الكتاب في قوله واتوا النساء صدقاتهن والمستفيضة منها الصحيح في المتوفى عنها
زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث الخبر ونحوه الصحيح الاخر والموثقان وغيرهما خلافا للمحكي عن صريح
المقنع فكالطلاق وهو ظاهر الكافي والفقيه بل حكي عليه بعض المتأخرين الشهرة بين قدماء الطائفة واختاره من المتأخرين جماعة وعليه تدل المستفيضة
الاخر التي كادت تبلغ التواتر بل لا يبعد ان تكون متواترة واكثرها معتبرة الاسانيد ففي الصحيح في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها
نصف المهر الخبر وفي الصحيح ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وفي الصحيح في المرأة تموت قبل ان يدخل بها او يموت
الزوج قبل ان يدخل بها قال ايهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها وقد ذكرناها كالاية اشبه بالمختصر فالقول بها لا يخلو عن قوة لان المظنة الحاصلة
من هذه الكثرة اقوى من الحاصلة من الشهرة سيما مع اعتضادها بالشهرة بين القدماء ولو كانت محكية ومخالفة للتقية كما صرح به جماعة فيخص بها
الاصل ويصرف النصوص السابقة عن ظواهرها بالحمل على النصف من مهرها لو بقي بحسبها او منزلة بجعلها هذه النصوص وجوه لكن التامل
هذه دون الاولة واما العموم فبعيد شموله لمثل المقام محل نظر مع امكان المفهوم بقوله تعالى الا ان الخطاب فيها للاحياء الامر لكن المسألة بعد
محل اشكال والاحتياط فيها مطلوب على كل حال وبموت الزوجة على الاشهر ايضا لما عدا المستفيضة من الادلة المتقدمة وفيها ما مر في الامر مع
المعتبرة بالتنصيف هنا ايضا من دون معارض اصلا منها الصحيح المتقدم والموثق عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها قال ان هلكت او هلك او طلقها
فلها نصف المهر وعليها العدة كاملة ولها الميراث ونحوه اخر في امرأة توفيت قبل ان يدخل بها زوجها ما لها من المهر وكيف ميراثها قال اذا كان قد مهرها
صداقها فلها نصف المهر وهو يرثها وان لم يكن فرض لها صداقها فهي ترثه ولا صداق لها الى غير ذلك من الاخبار والعمل بها متعين لخلوها عن
المعارض مع اعتضادها بما مر وعمل جماعة من الاصحاب بها كالشيخ والقاضي والكيدري وجماعة من المتأخرين ولا يسقط شيء من المهر عاجلا كان ام
اجلا بمعاودة الدخول ولو لم تقبض على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع عن الانتصار للاصل والعموم وخصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح الرجل
يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال يقدم اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به
حدث ادي عنه فلا باس وفي الموثق عن الرجل يتزوج المرأة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها قال لا باس انما هو دين عليه لها ونحوه
الموثق الاخر والمرسل كالصحيح وغيرهما خلافا للحلبي كما حكي فاسقط بالدخول ما لم تقبض منه شيئا ام لا طالت مدتهما ام قصرت طالبت به
ام لم تطالب للصحاح المستفيضة وفي بعضها واولت بتاويلات غير بعيدة في مقام الجمع بين الادلة منها حملها على ما اذا لم يكن قد سمى مهرا معينا وساق
اليها شيئا ودخل ولم تعترض فيكون ذلك مهرها كما يأتي ومنها حملها على قبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا وفي الحكم جعل
الحكم العادة بتقديم المهر كما كانت في السالف قال والعادة الان بخلاف ذلك فان فرض ان كانت العادة في بعض الازمان او الاصقاع
كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم والا كان القول قولها فيه ويخطر بالبال ان يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منه حملا
للمطلق على المقيد ويدل عليه ما في بعضها اذا دخل بها فقد هدم العاجل منه فانهم كانوا يومئذ يجعلون بعضه عاجلا وبعضه اجلا كما يستفاد
من بعض الاخبار وكان معنى الاجل ما كان في ذمته مشروطا على اعطائه اياها فاذا دخل بها قبل الاعطاء فكان المرأة اسقطت حقها العاجل و
رضيت بتركه ولا سيما اذا كانت قد اخذت بعضه واما الاجل فلا يسقط الا بالاداء وفيه نظر لاشتراط التكافؤ في الحمل وليس لصحة المطلق وقصور
المقيد بحسب السند مع احتمال التقية كما صرح به جماعة ومع ذلك الخروج بمثل ذلك عن المستفيضة الاولة المعتضدة بالاصل والعموم والشهرة
العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة جراءة عظيمة مع كونه احداث قول ثالث في المسألة البتة ومع ذلك فلا يقبله بعض المستفيضة
المسقطة كما يظهر من التدبر فيه والملاحظة وبالجملة الاخبار المذكورة وان صح اسانيدها شاذة لا يتأتى المصير اليها ولا يستقر المهر بجميعه
بمجرد الخلوة بالمرأة وارخاء الستر عليها على وجه ينتفي معه المانع مطلقا على الاظهر الاشهر للاصل قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فان المراد



بالمس هنا الجماع للاجماع على ان مطلق المس غير موجب للجميع فينتفي ارادته وهو محصور في الامرين اجماعا والنصوص المعتبرة به مستفيضة منها الموثقات المستفيضة
المصرحة بانه لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ومنها صحيح الموثق عن رجل تزوج امرأة فاغلق بابا وارخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها ايوجب عليه الصداق قال لا يوجب الصداق
الا الوقاع في الفرج ومنها الصحيح عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها او تزوج رتقاء فادخلت عليه فطلقها ساعة ادخلت عليه قال هاتان ينظر اليهن
من يوثق به من النساء فان كن كما دخلن عليه فان لها نصف الصداق الذي فرض لها الخبر ويؤيدها المعتبرة في العنين الدالة على انه ينظر سنة فان وقع بها والا فسخ نكاحها
ولها نصف المهر مع تحقق الخلوة والستر وغيرهما من المقدمات ما خلا في الصداق وفي وجب بالمطلق للنصوص المستفيضة وكلها قاصرة الاسانيد اجودها الموثق عن
المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستور واجيف الباب قال اني تزوجت امرأة في حياة ابي علي بن الحسين وان نفسي تاقت اليها فنهاني ابي فقال لا تفعل يا بني لا تأتها
في هذه الساعة واني ابيت الا ان افعل فلما دخلت عليها قذفت اليها بكساء كان علي وكرهتها وذهبت لاخرج فقامت مولاة لها فارخت الستر واجافت الباب
فقلت مه قد وجب الذي تريدين وهو مع قصوره سندا ومخالفته للاصول والمذهب معارض بمثله الصريح في ايجاب ابيه عليه في تلك القضية نصف المهر وفيه فلما
رجعت الى ابي واخبرته كيف كان قال انه ليس عليك الا النصف يعني نصف المهر ومع ذلك فليس كالمتقدم عليه تعارض مع احتمال الجميع الحمل على
التقية فقد روى العامة عن عمر انه قال من ارخى سترا او اغلق بابا فقد وجب عليه المهر وقد ذهب اليه ابو حنيفة وكثير من العامة لهذه الرواية ولجماعة من العلماء
فحملوها على ظاهرها لا باطنها جمعا بين النصوص يعنون اذا كانا متهمين يعني يريد الرجل ان يدفع المهر عن نفسه والمرأة تدفع العدة عن نفسها لكن اذا
علمت انه لم يمسها فليس لها فيما بينها وبين الله تعالى الا النصف وليس بشيء لانه فرع التكافؤ والشاهد عليه ليس سيما مع ان الموثق المتقدم لا يجري فيه
الموجبة للعمل بالظاهر ولذا اشكل قول الحاق مقدمات الوطء كانزال الماء بغير جماع ولمس العورة والنظر اليها والقبلة بتنهه ويستدل له بالاطلاق المصرح
الاية وليس في محله للاجماع منه على عدم اعتبار مطلقها في الاستقرار وعلى تقييد التمامية فلا يعارض شيئا من الادلة الماضية سيما الموثقة المتقدمة الناصة
لما اعتبره صريحا وبالجملة فهو شاذ لا وجه له بالمرة **الثاني** قيل كما عن المقنعة والنهاية وسم مع والغنية وعليه حكي الشهرة عليها وفي الخبر بل الاجماع انه اذا
تزوجها ولم يسم لها مهرا وقدم اليها شيئا قبل الدخول كان ذلك مهرها ما لم تشترط قبل الدخول ان المهر غيره بكونه بعض المهر فيما تناله الرجم عليه
مع مخالفته للاصول المقررة والاطلاقات المعتبرة المصرحة بثبوت مهر المثل للمفوضة بعد المواقعة غير واضحة سوى حكاية الاجماع السابقة المعتضدة بالشهرة
العظيمة والاطلاق النصوص المتقدمة بسقوط المهر بعد المواقعة خرج منها غير المرأة المزبورة بالادلة وبقيت هي فيها منجبرة فيخص بذلك ما تقدم
من الادلة مع امكان التامل في شمول اطلاق المعتبرة السابقة لمثل هذه الصورة وتوقف فيه جماعة مختلفين في حكمها بين من حمل على الاصول و
اثبت مهر المثل كما في المعتبرة وبين من فصل بالعادة وحكم بالسقوط بدفع الشيء قبل الدخول ان استقرت على تقديم المهر عليه على ما في سابق
الزمان وعدمه ان استقرت على العدم كما استقرت عليه الان كل ذا اذا لم يتفقا على فرضه مهرا والا فلا شيء لها قولا واحدا **الثالث** اذا طلق
الزوجة قبل الدخول وكان قد سمى لها مهرا رد منه من نصف المسمى ان كان دينا ورجع بالنصف استقر ملكه عليه قلنا بتملكها الجميع بالعقد
ام النصف خاصة اجماعا ونصا كما مضى ان كان عينا دفعه اليها وطالب بالنصف ان لم يكن اقبضها لا يستعيد منها الزوج ما تجدد من النماء بين العقد
والطلاق متصلا كان كالسمن على الاصح الاشهر خلافا للط فيستعيد هنا ويدفعه مضافا الى ظاهر الاية فنصف ما فرضتم بناء على مغايرة العين الزائدة
للمفروضة خصوص بعض المعتبرة في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فكبر عندها يريد ان يطلقها قبل ان يدخل بها قال عليها نصف قيمته يوم دفعه
اليها لا ينظر الى زيادة او نقصان وقصور السند لو كان منجبر بالشهرة بين الاعيان او منفصلا كالولد كل ذا بناء على ما مر من تملكها الجميع بنفس العقد
بخصوص الموثق المتقدم ولا يعارضه الصحيح المتقدم ايضا لما عرفت وفي الخبر السابق تاييد لما ذكرنا فتدبر فتوقف بعض من تأخر ليس في محله قطعا ثم
ان ذا اذا وجده باقيا وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فله نصف مثله ان كان مثليا وقيمته على الاظهر او نصف قيمة المهر على الاشهر ان كان
قيميا ثم ان اختلفت القيمة فالاقل من حين العقد الى حين التسليم لحدوث الزيادة في ملكها فلا سبيل له عليها والاخص النقص بعد العقد
ولضمانها الناقص منه قبل القبض فلا يضمنها ما هو من ضمانه ولو انعكس او وجده معيبا رجع في نصف العين مع الارش على الاظهر خلافا للاشهر
فيتخير الزوج بين الرجوع بنصف القيمة وبين اخذ نصف العين من غير ارش وفيه قول اخر مشاركه له في الضعف بل وامر ولو نقصت القيمة
للسوق فله نصف العين صحيحا كصورة الزيادة وهي باقية ولو زادت زيادة متصلة عينا كانت او صفة تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة
ونصف قيمتها مجردة عن الزيادة على اظهر الاقوال واشهرها في المسئلة ولو اختارت الاول وجب على الزوج القبول في اظهر الوجهين وكذا لو
تغيرت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب ويجبر على العين لو بذلتها الاول لقبول الفضة ما يريده منها او
الثوب الا ان يكون مفصولا على ذلك الوجه قبل دفعه اليها من دون تصرفها فيه بما لا ينافي مع حصول مقصوده ولو كان النماء موجودا حال
العقد رجع بنصفه ايضا كالحمل مع دخوله في المهر بالشرط او التبع مطلقا حصل الوضع بعد الطلاق ام قبله على الاصح لاطلاق الموثق رجوعه الى
نصف الاولاد بعد حمل الامهات بها عنده خلافا لبعضهم فخصه بالاول على الثاني خاصة وذا الاول ولا اخر فخصه به عليهما جعله بعضهم اخيرا على

ذلك جوابا عن الرواية لا ينقض بجهة في مقابلة الرواية ولو كان المهر تعليم صنعة أو علم مثلا وطلقها قبل الدخول بعد أن علمها إياها كملا رجع عليها بنصف أجرة التعليم
لتعذر الرجوع بعين ما فرض فيكون كالتالف وتقييدها لو كان قبل التعليم رجعت عليه بنصف الأجرة في تعليم الصنعة فقط لعدم إمكان تعليمها نصفها لتعذر ذلك
وقوعه على حده هو لو أوجب لها بالطلاق خاصة قطعا وكذا في تعليم السورة أيضا إن استلزم المحرم شرعا الا فيعلمها نصفها لإمكان استيفاء عين الحق مع عدم
المانع فتأمل جيدا ولو أبرأته من جميع الصداق المسمى لها رجع عليها بنصفه لو طلقها قبل الدخول وكذا لو وهبته إياه مطلقا فبنصفه ثم لا إجماعا في الأخير كما عن ظ
ونهج على الأظهر الأشهر فيهما بل لعله يكون إجماعا لأنها حين الإبراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع إليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فإذا
طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها فيه قد أتلفته أو تصرفت فيها بالإبراء بمنزلة الإتلاف فيرجع بنصفه خلافا للمحكي عن ظ والجواهر وعدد فاحتملوا العدم في صورة الإبراء
لأنها لم تأخذ منه مالا ولا انتقلت إليه الصداق الا أن الإبراء إسقاط لا تمليك ولا إتلاف عليه كما لو رجع الشاهدان بدين شهدا عليه لزيد بغير فرد بعد حكم الحاكم
عليه قبل الاستيفاء وكان ذلك المشهور فيه أنه لا يرجع على الشاهدين بشيء ولو كان الإبراء إتلافا على من في ذمته لغرما الدين ورد بوضوح الفرق فإن حق
المهر ثابت في ذمة الزوج ظاهرا أو بالمنافاة سقط الحق بعد ثبوته متحققا بخلاف مسألة الشاهد فإن الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم يصادف الإبراء حقا فسقط
بالإبراء وفيه مع ذلك أنه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر ففي الموثق عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حل يجوز أن يدخل بها قبل
أن يعطيها شيئا قال نعم إذا جعلته في حل فقد قبضته منه فإن خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق وفي الصحيح عن رجل
تزوج امرأة على ألف درهم فبعث بها إليها فردتها عليه وقالت أنا فيك أرغب مني في هذه الألف هي لك فقبلها منها ثم طلقها قبل أن يدخل بها قال
لا شيء لها وترد عليه خمسمائة درهم ونحو الموثق والخبر بزيادة قوله الباقية لأنها إنما كانت لها خمسمائة فوهبتها وهبتها إياها له ولغيره سواء ونحوه
الموثق وفيها الدلالة على الحكم في صورة الهبة وربما استدل بها الأول في صورة الإبراء وتبعا إلى النظر لأنها في الأولى أظهر ولو وهبته النصف مشاعا ثم
طلقها قبل الدخول فله الباقي صرفا للهبة إلى حقها كما لو وهبته لغيره فإنهما سواء كما في الصحيح المتقدم وقيل بالرجوع بنصفه قيمة الربع مشاعا
على شيوع نصفها في تمام العين وشيوع النصف الموهوب فتعلق الهبة بنصفي النصيبين فالنصف الباقي بمنزلة التالف نصفه وبقي نصفه وعن احتمال
الرجوع بنصف الباقي خاصة لأنها إنما تعلقت الهبة بالنصف المشاع فقد تعلقت بنصفي النصيبين فتمام ما ملك من نصيبها النصف وهو ربع ويستعجل
نصف نصيبه بنفسه وإنما بقي له النصف الآخر من نصيبه هو الربع **الرابع** لو أمهرها أمة مدبرة أو عبدا كذلك أمضى عليها بتعاليل والرواية ثم طلق قبل
الدخول صارت بينهما نصفين قيمنا وبان في خدمتها يوما لها ويوما له بلا خلاف في ذلك ولكن في بطلان التدبير فيملك لو رجعت رقبتها وتعلق ولو بعد موت
السيد والعدم فحرم بعد السبب إنما ينصرف الإمهار إلى الخدمة خاصة وأن نصف ليتها وبالثاني لتوقف البطلان على حكم الرجوع فيه نظر وللخبر عن
رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك ثم طلقها قبل أن يدخل بها قال فقال للمرأة نصف خدمة المدبرة يكون للمرأة
يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي دبرها يوم في الخدمة قيل له فإن ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركت للمرأة
والنصف الآخر لسيدها الذي دبرها وليس مع ضعف السند نصا في الاختلاف فيما تضمنته من الأحكام نعم ربما أشعر بعض عباراته المتقدمة كنفقته متى
ذلك فإن ماتت المدبرة في الاستناد إلى مثله نظر سيما في مقابلة ما دل على أن التدبير وصية تبطل بنحو هذا التصرف كما هو الأشهر ولذا قيل كما عن
الحلي وتبعه الأكثر بل عليه كافة المتأخرين أنه يبطل التدبير بجعلها مهرا وهو أشبه لما عرفت ويتجه الأول على القول بعدم تملكها بالعقد جميع المهر
وإنما لها النصف مع احتمال الثاني حينئذ أيضا بناء على وجود العقد الدال على الرجوع كما لو وهب المدبر قبل الاقتصار **الخامس** لو أعطاها
عوض المهر المسمى متاعا أو عبدا آبقا وشيئا آخر ثم طلق قبل الدخول رجع بنصف مهر مثل المسمى أو قيمته دون نصف نفس المسمى والعوض أما
الأول فلانتقاله إليه بالمعاوضة الجديدة فيكون بها كالعين التالفة أو الموهوبة له أو لغيره مجانا وبغير معاوضة وأما الثاني فلأن المستحق
بالطلاق نصف المفروض والعوض غيره فليس له الرجوع في نصفه وأجاب عليه في الصحيح عن رجل تزوج امرأة بألف درهم فأعطاها عبدا له آبقا وبرد
جرد بالألف درهم التي أصدقها قال إذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس إذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد قلت فإن طلقها قبل
أن يدخل بها قال لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها **السادس** إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع ولا يخل بمقصد النكاح
إن كان غرضا مقصودا في الجملة فسد الشرط اتفاقا حكاه جماعة وهو الحجة فيه كالخبر من اشترط شرطا سوى كتاب الله تعالى فلا يجوز ذلك له ولا عليه
مضافا إلى النصوص الآتية لا لما قيل من مخالفته المشروع واستلزامه وجوب الوفاء به حرمة ما أباحه الشرع ونحو ذلك لمنعهما بعد أن الشرع يغير
بل ربما أوجب الوفاء بمطلق الشرط فتكون المخالفة شرعية فلا بأس بها بعد قيام الدلالة عليها دون العقد والمهر فيصحان بلا خلاف يوجد ظاهرا وبه صرح
جماعة من فضلا صحيحا أو نحوه مرة أيضا لعمومات صحة المهر المستلزمة لصحة العقد بطريق أولى لينا ولا يناقضه ما يتضمن في الكتاب المذكور بفساد العقد بشرط
نفي المقصود منه لمغايرة مفروض كلامه لما فرضنا هنا ادعى هو الوفاق فيه جدا وإلا لكان التناقض منه ظاهرا كما لا يخفى فتوهم الخلاف في
الإبقاء فاسد بالإجماع المحكي بل القطعي هو الحجة في صحتها كما لو شرط أن لا يتزوج ولا يتسرى وكذا لو شرط تسليم المهر في أجل فإن لم

منه فالعقد مضافا الى المعتبرة في المثالين منها الصحيح في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة او هجرها او اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى
في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى بما شرط وان شاء امسك واتخذ عليها ونكح ونحوه غيره من المعتبرة ومنها الصحيح في رجل تزوج المرأة
الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يجئ بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث انكحوا فقضى ان بيد الرجل بضع امرأته
واحبط شرطهم بها مع الاجماع المركب يخص القاعدة الحاكمة بفساد المشروط بفساد شرطه في المفروض ان تمت مضافا الى النصوص الاخر الموافقة لها في
نحو مورده كالصحيح قضى علي في رجل تزوج امرأة واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة ووليت الحق من ليس باهله فقضى علي ان
على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك هو السنة بازاء هذه الاخبار اخبار اخر شاذة قاصرة الاسانيد مع ذلك هي مختلفة بين مصرح بفساد النكاح كالخبر
في رجل جعل امر امرأته بيدها قال فقال ولى الامر من ليس باهله خالف السنة ولم يجز النكاح ومصحح للشرط وملزم للوفاء به كالموثق فيمن تزوج امرأة ثم طلقها
فبانت منه فاراد ان يراجعها فابت عليه الا ان يجعل لله عليه ان لا يطلقها ولا يتزوج عليها فاعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك كيف يصنع قال
بئس ما صنع وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار قل له فليف للمرأة بشرطها فان رسول الله قال المؤمنون عند شروطهم وحمل الاخير في الكتاب
تارة على الندب واخرى على النذر وبنافيهما الاستشهاد بما دل على لزوم الوفاء بالشرط من حيث انه شرط وثالثة على التقية لكونه مذهب العامة وهو
المعين كما ينسفاد من المعتبرة وفي المسئلة وجه بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة
الصداق فيرجع الى مهر المثل لا ان يزيد المسمى والشرط لها او ينقص والشرط عليها فيجب المسمى اما لو شرطت ان لا يفتضها او لا يطاها فتصح كل من العقد
والشرط مطلقا وفاقا للنهاية ولكن تمسكا بعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقد والشرط والتفاتا الى خصوص المعتبرة الناصة في المتعة والمطلقة فيهما في
الدائمة فالاول الصحيح رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها متعة فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال
مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال لا باس ليس له الا ما اشترط والثاني الموثق رجل
تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا باس ونحوه خبر آخر في سنده ابن فضال المجمع على تصحيح رواياته فلا يضر
ضعفه او بيره والاول منها صريح في انه لو اذنت له في الوطي جاز وهو الاشهر وربما قيل بالمنع واستشكل فيه لعدم حل الفرج بالاذن بل بالعقد
ولم يتم الحل هنا لمكان الشرط وفيه مع انه اجتهاد في مقابلة النص ان السبب في الحل العقد المتقدم لا مجرد الاذن غاية الامر ان الشرط مانع من عمل السبب
عمله وبالاذن يرتفع المانع ومنهم من خص الجواز في كل من العقد والشرط بالمتعة التفاتا الى منافاة الشرط ومقتضى العقد بناء على ان من اهم مقاصدها
حصول التناسل الموقوف على الوطي مع منافاته للسنة كما يرشد اليه فحوى الصحيح السابق الدال على مخالفة اشتراط جعل امر الجماع بيد الزوجة لها
فمخالفة اشتراط عدمه بالمرة لها بطريق اولى ومعها يفسد فساده ملازم لفساد مشروطه بمقتضى القاعدة خرج عنها الشرط في المسئلة السابقة
بالاجماع والنص المختصين بها بقي ما عداه فيه اخلافيها ولا مخرج له عنها سوى العمومين وليسا بحجة هنا بعد فساد الشرط كما لا يخفى لاستلزام العمل
بهما الوفاء به ولا يجوز لاطلاق الحسن لمتقدم بعد واما الخبران فليس فيهما سوى الاطلاق الغير المنصرف الى المقام لعدم تبادره منهما لغلبة مورد هما في
المتعة مع ظهور الثاني منهما فيها فليس الا زم منهما سوى الجواز فيها ونحن نقول به فهذا القول اقوى وفاقا لكثير من الاصحاب وهنا قولان آخران
فساد الشرط وصحة العقد اما مطلقا في الدائم والمنقطع كما عن الحلي وجماعة او في الاول خاصة وصحتهما في الثاني كما عن ابن حمزة وربما نسب الى العلامة
في لف القول بفسادهما مطلقا وضعف الجميع يظهر مما قدمنا سيما الاول والاخير لو كان لاتفاق النصوص المعتبرة بدفعهما **السابع** لو شرط ان لا يخرجها
من بلدها لزم على الاصح الاشهر لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشوء والاهل والانس وغيرها
فجاز شرطه توصلا الى الغرض المباح وللصحيح في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك والصحيح
لابن ابي عمير قال قلت لجميل بن دراج رجل تزوج امرأة وشرط لها المقام بها في اهلها او بلد معلوم فقد روى اصحابنا عنهم ان ذلك لها وانه لا يخرجها
اذا شرط لها ذلك لعموم المؤمنون عند شروطهم خلافا للحلي وجماعة فابطلوا الشرط وصححوا العقد لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق
الزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ويشكل اولا بورود مثل ذلك في سائر
الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتاجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك
في مدة الاجل يكون مخالفا له وكذا القول في كل تاجيل ونحوه من الشروط السائغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه
بخصوصه مع اعتضاده بما دل على الجواز بعموما وثانيا باستلزام فساد الشرط على تقدير تسليمه فساد المشروط بمقتضى القاعدة ولا مخرج عنها هنا كما في نظائرها
وعموم الامر بالوفاء بالعقود مضى الجواب عنه فمقتضاه فساد العقد ايضا ولو قيس بحل الوفاق كان باطلا واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي بمعناه على
الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها كما هو ممكن فالقول بالجواز وجيه في مسئلة النص والشرط واما التنزل فكذلك في اظهر
لعموم الادلة واتحاد طريق المسئلتين مع التصريح به في ثاني الصحيحين المتقدمين الظاهر في اشتهار ذلك ومقبوليته في زمان الصادقين فالقول بالمنع مقيدا بالوقوف

قوله السابع لو شرط ان لا يخرجها من بلدها لزم

فيما اتفق الاصحاب على موضع النص لئن نفي في محله المنع مخالفته الاصل او لما مضى من انفصال الأثر الجواب بعد تسليمها ابو حمزة ونفي النص ايضا وعن حكمنا باستحسانه
حكاه فخر المحققين في قبول المنع لانه حق يجب فيه ذلك كان نقلا عن السعاية مما لم يجد حكمه ابن حمزة وهو مع انه استبعاد محض متعقب بوجوب الطبيعة
الذي للمتمتع بها غير مسموع في مقابلة الاجماع المحكي على ثبوت حكمه ولكن شرط ابقائها استحقاقها الثمانين المزبورة ان خرجت معه الى بلاده وشقّ
خمسين منها ان لم تخرج معه لبيانها ان خروجها الى بلده وكان بلد الشرك فلا شرط له عليها انما يجب لها مقدار عليها في الخروج اليه بحد لمنزلة القدر عليها
دينها فالمسلم لو خرجت معه عن بلاد الشرك جوما لو مسه بيانها التي عقد عليها ولا ينقص منها العقد شرط الذي هو الامتناع التي هي شهوة نفسها ان امتنعت
هنا شرعي الاشتمال لبيانها فيكون الاصل تمام مهرها النص من الشرع كما لو ارادها الى بلاد الاسلام فلها الشرط الذي شرط فان طالبه لزمه
البانة والا فالحق لوجوب سبب النقص هو امتناعها بنفسها هذا الحكم من بين الاصحاب عملا بعموم لزوم الوفاء بالشروط من حيث عدم منافاته الشرع كما
والتفاتا الى خصوص الحسن بل الصحيح عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ارأيت ان لم تخرج معه
الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين ودار
الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي اليها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له وليس
فيه مخالفة للاصول التي منها لزوم تعيين المهر مع تضمنه الترديد بين الزائد والناقص ومنها عدم استحقاقها الزائد باخلالها بالشرط الذي هو
الخروج معه الى بلاده وعدم تضمن استحقاقها اياه لو اراد اخراجها الى بلد الكفر هو بلد الشرك بناء على ما قررناه من تعلق الشرط بخصوص النقص في وقوع
العقد في الاصل على الزائد فلا جهالة فيه من حيث الترديد تام وانما اللازم من الشرط سقوط النصف منه على تقدير الامتناع من الخروج معه الى بلاده وكان
استحقاقها الزائد حينئذ في محله في الصورة المفروضة فيها الكل بناء على عدم وجود ما يوجب النقص وهو الامتناع من الخروج معه ان حصل لكونه موافقا
الشرع كعدمه فكأنها لم تمتنع فلها المهر المضروب لها واما الاول فلا الحكم فيه بلزوم تسليم جميع المائة لو اراد خروجها الى بلده منقيد بصورة ارادته الخروج
بها قبل الدخول مع امتناعها منه قبل التسليم جمعا بينه وبين ما دل على عدم الوجوب بعد ان تمتنع من التسليم قبل الاستيفاء مطلقا ان لم تمتنع كما
يأتي فانه يتقيد بما يوجب التقييد في العمل كما في بيع او نحوه كما لا يخفى. **الثامن** لو اختلف الزوجان في اصل المهر بان ادعته المرأة وانكره الزوج
فالقول قول الزوج بيمينه ان كان الاختلاف قبل الدخول بلا خلاف ولا اشكال لانه منكر لما تدعيه العقد بمجرده لا يقتضي اشتغال ذمة الزوج
بالصداق لاحتمال تجرده عن ذكر المهر او تعيينه مالم يثبت في ذمة الزوج وكذا لو كان بعد الدخول على الاشهر وهو الاظهر فقطع مع ثبوت انتفاء التفويض
باتفاقهما عليه او البينة او ما في معناها لجواز كون المسمى دينا في ذمة الزوج او عينا بيدها فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرده مقتضيا لاشتغال
ذمة الزوج بشيء من المهر مع احتمالها ايضا لاصالة البراءة المرجح على اصالة عدم التسمية مع ان فرض التساوي يوجب الحكم باشتغال الذمة الا مع تجاذب
الاصلين الاخيرين وليس كذلك نعم لو اتفقا على التفويض ترتب عليه حكمه من ثبوت مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطلاق قبله من غير اشكال ولو ادعى
احد الزوجين التفويض والآخر التسمية فالاظهر ان القول قول مدعي التفويض لا مدعي التسمية لكن ليس للمرأة المطالبة بزيادة على ما تدعيه من
مهر المثل او القيمة فلو ثبت التسمية وعين مبلغا ما باقراره او البينة او الشياع او ما في معناها مما يفيد العلم ثم ادعى تسليمه ولا بينة كان القول قول الزوجة
مع يمينها على الاشهر الاظهر لانه مدعي التسليم وهي منكرة فيقدم قولها فيه وفي المسألة اقوال منتشرة اجودها ما سطرناه تبعا للبعض الاجلة ولو
اختلفا في المقدار فالمشهور بغير خلاف يعرف بل في الرياض دعوى الوفاق عليه ان القول قول منكر الزيادة مطلقا للاصل والصحيح في رجل تزوج امرأة فلم
يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الزوج ان صداقها خمسون دينارا وليس لها بينة على ذلك قال القول قول الزوج مع يمينه خلافا
للقواعد فوقع ليس بعيدا من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل فان ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا ورد الى المثل ولو ادعيا الزيادة المختلفة
احتمل تقديم قوله لانه اكثر من مهر المثل ولو ادعى النقصان احتمل تقديم قولها او مهر المثل وفيه خروج عن النص الصحيح المعتضد بالاصل والاجماع المحكي وكذا
لو خلى بها فادعت المواقعة وانكرها الزوج كان القول قوله بيمينه على الاظهر الاشهر عملا بالاصل وقيل بالعكس ترجيحا للظاهر الحال وعليه بعض ظواهر
ما مر من الاخبار في استقرار المهر بالخلوة وهو كما ترى والتحقيق فيه قد مضى. **التاسع** يضمن الاب مهر زوجة ولده الصغير اذا زوجها منه ان
لم يكن له اي للولد مال وقت العقد او كان ولكن ضمن له العقد الاب عنه ولو كان له مال ولم يكن ضمن كان على الولد اجماعا منا كما عرفت ذكره والمعتبرة به مستفيضة
منها الصحيح عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من جميع المال انما هو بمنزلة
الدين ونحوه صحيحان اخريان وان شمل بحسب الاطلاق ضمان الاب للمهر في كل من صورتي يسار الولد واعساره الا انه مقيد بالثاني بالاجماع والمعتبرة الاخر
منها الموثق عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال اذا كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن للمهر ضمن او لم يضمن وفي الخبر فيمن زوج ابنه
الصغير على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه لهم فان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن ونحوه الصحيحان
المروي احدهما من كتاب علي بن جعفر والثاني عن كتاب النوادر لاحمد بن محمد بن عيسى بنقلهما منهما ما مر ثم من ضمان المهر الولد مع يساره ايضا اذا ضمنه مع انه

يجعلها الف الاصل على موضع النص ليس في محل المنع مخالفة الاصل او كما مضى بيانه مفصلا انما الكلام ضمان الولي للصداق هنا او بطلانه النص في الفقيه بعدم ضمان
الاب المهر مع اعسار الولد معه ولو تبرع عن ضمانه خلافا للمحكي عن كره فاستثنى منه صورة التبري واختاره بعض المتاخرين تمسكا بعموم المؤمنون عند شروطهم
وفيه ان ارتكاب التقييد فيه ليس باولى من العكس لكون التعارض بينهما تعارض العموم من وجه بل العكس اولى لاعتضاد الاطلاق هنا بفتوى
الفقهاء فيترجح على العموم المزبور ولكن في شمول مثل هذا الاطلاق لنحو محل الفرض اشكال لعله لتبادر منه انصرافه الى غيره ثم مع ضمان صحا الوادي
فهل يرجع به على الطفل الاصح لا وكذا لو تبرع به عن المؤسر كالاجنبي لو دفع عنه ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف
دون الوالد بلا خلاف كما حكي وهو الحجة فيه لو تم لا ما قيل من ان ذلك يجري مجرى الهبة له فانه مجرد دعوى خالية عن الدليل وكذا لو ادى عن الكبير
تبرعا وربما يستدل للحكم بالملازمة للنصوص الحاكمة بتنصيف المهر بالطلاق وعوده الى الزوج في شموله للفرض نوع كلام ودعوى الاجماع على شموله بالنظر الى
التنصيف فيشمل العوائد بقرينة السياق بعد تحقق هذا الاجماع مدفوع بتحقق بتوقف صحته على انعقاد الاجماع على الشمول المذكور وليس بمعلوم ومحتمل
انعقاده على اصل التنصيف لا على استفادته من الاطلاق واصالة عدم الانتقال الى الاب بعد خروج النصف عن ملك الزوجة بالطلاق بالوفاق او
تمسكا بما اوجب انتقال الولد لا بعد خلوها عن المعارض وليس هنا معارض مثلها وهو اصالة عدم الانتقال الى الولد فيرجح احدهما لا بد له من
مرجح وليس فالتوقف فيه بعد ما صرح به في يع وتبعه قوم كما حكي ولو لم يكن دفع قبل الطلاق قيل برئ ذمة الاب عن النصف ولزمه النصف للزوجة وقيل
بل يلزمه الكل مع اعسار الزوج فيدفع النصف الاخر اليه لانه ليس هبة حتى يحتاج الى القبض **العاشر** للمراة ان تمنع من تسليم نفسها الى الزوج قبل
الدخول بها حتى تقبض مهرها ان كان حالا اعيانا كان ام منفعة متعينا كان ام في الذمة موسرا كان الزوج او معسرا اجماعا فيما عدا الاخير حكاه جماعة
منهم شيخنا في الروضة وهو الحجة فيه دون مفهوم بعض المعتبرة كالموثق عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها
قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه فان اللازم منه بعد تسليم لا النهي عدم جواز الدخول مع عدم اعطاء شيء في ذلك مع
عموم الاجماع على ملازمة لجواز امتناعها من التسليم فقد لا يجوز لها مع حرمة دخول الزوج بها قبل الاعطاء وعلى الاشهر في الاخير ايضا بل عن الغنية
الاجماع عليه وظاهرها بناء على ان النكاح في معنى المعاوضة وان لم تكن محضة من حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الاخر
وغاية الاعسار المنع من المطالبة وهو لا يقتضي وجوب التسليم اليه قبل قبض العوض فالقول بانه ليس لها الامتناع لمنع مطالبته كما عن الحلي ضعيف
كذا قالوه وهو جيد ان تم ما ادعوه من الدليل على ان لها الامتناع وهو كون النكاح في معنى المعاوضة لكنه محل تامل كيف لا ولم يقم عليه حجة
يشمل المقام دليل بل على تقييد قيام الدلالة عليه ربما منع لما ادعوه من حكمه فاذا المصير الى ما قاله الحلي لا يخ عن قوة موافقة الجماعة اقتصارا فيما خالف
الاصل المدلول عليه بالادلة القطعية الدالة على وجوب طاعة الزوج على الزوجة على القدر المتفق عليه وهو ما قدمنا لكن الظاهر انعقاد الاجماع
هنا حتى من الحلي لاعتذاره في المخالفة بما ينبئ عن الموافقة لهم في الاصل المتقدم من انها معاوضة يترتب عليها الحكم السالف وان الداعي له
عليها هو ما ذكره من الدلالة المردودة بما ذكره الجماعة فالمصير الى ما ذكروه اقوى واحترزنا بالحال عما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اجماعا
كما حكاه جماعة اذ لا يجب لها حينئذ شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم وامتنعت به او بعذر شرعي كالمرض ونحوه عن التسليم
الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها الى ان تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل الحلول فيستصحب ولانها لما رضيت
بالتاجيل بنت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان اجودهما الثاني سيما على المختار من لزوم الاقتصار فيما
خالف الاصل المتقدم على ما انعقد عليه الاجماع وليس المقام منه لتحقق الخلاف ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل واحد منهما حكم مماثله
ثم على المشهور انما يجب على الزوج تسليم المهر اذا كانت مهيأة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين
فاذا تعذر من احدهما لم يجب من الاخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطيها فالاقوى تبعا لجماعة من اصحابنا سيما على ما اخترناه وجوب دفع مهرها اذا طلبه
الولي لانه حق ثابت حالا طلبه من له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض الاخر غير مانع اما على المختار فواضح واما على غيره فلمجيئه
من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا ورضي بتاخير قبض العوض الى محله وهذا بخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين
التام دون العقد وحيث عدم الوجوب قد علم مما سلف مع وجوبه وهل لها الامتناع بعد الدخول بها فيه قولان اشبههما واشهرهما بل عن الغنية
الاجماع عليه انه ليس لها ذلك لاستقرار المهر بالوطئ وقد حصل تسليمها نفسها اختيارا فانحصر حقها في المطالبة دون الامتناع ولان الامتناع النكاح
معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض الآخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع
ولا دليل عليه بعده فينتفي بالاصل السالف فان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالاخر فيتمسك به الى ان يثبت
الناقل خلافا للمفيد وقد فلها الامتناع لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ويكون تعلق الوطء الاول به كتعلق غيره وهو
قوي لولا الاستصحاب الذي لا يعارضه شيء مما ذكروه الاصحاب الا ان الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا ربما اشكلت المصير اليه سيما مع دعوى الحلي العلو

على هذا الامر الاجماع كما حكي فهو الحجة فيه مع الشهرة العظيمة الدافعة للقول المزبور والقول بتخصيص ما عدا جواز الاستثناء بما اذا سلمت نفسها التيمنا الوالد والو دخل
بها مكرها فحوى الاستثناء بحاله لانه قبضه فاسد فلا يترتب عليه الاثر الصحيح كما عن ابن حمزة **النظر الثالث** في القسم والنشوز والشقاق اما القسم فهو بفتح
القاف مصدر قسمت الشيء والمراد به قسمة الليالي بين الازواج اما بالكسر فهو الحظ والنصيب ولا ريب ولا خلاف في وجوبه في الجملة لما فيه من العدل
بينهن وتحصينهن من المعاشرة بالمعروف المأمور بها في الاية وميل للناس وفيه نظر لمنع وجوبه او الاثم على تعدد تسليمه منعه هنا العقد وجوبه عليه في المتن
بين المخاصمة الفاسدة ولا يجب للناس الا فيما يفعله وجوبا او ما لم يعلم عدم وجوبه وفيما ذكر كفاية لاثبات الوجوب مضافا الى النصوص المستفيضة منها من كان
له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه مائل او ساقط وهل يجب بنفس العقد والتمكين فيجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وللاثنتين ليلتان
وللثلث ثلث والفاضل من تمام الاربع له يضعه حيث يشاء في الزوجات كما في المعتبرة وعليه الاجماع في الغنية وغيرهن ولو كن اربعا فلكل واحدة
ليلة ام يتوقف على الشروع في القسمة فلا يجب للمتعددة فضلا عن الواحدة الا ان يقتضي الدور فيجب التكرر قولان قيل مبنيان على ان القسمة هل هي حق لها ابتداء او
للزوج ضمنا والمشهور الاول لا اشتراك ثمرته في الاستيثار والصحيح عن الرجل يكون عنده المرأتان احديهما احب اليه من الاخرى قال له ان يأتيها ثلث ليال
وللاخرى ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له ان يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا والشهيد الثاني على ان
لانه المتيقن في الاصل براءة الذمة ولان حق الاستمتاع ليس للزوجة ومن ثم لم يجب على الزوج بذله اذا طلبته والجماع لا يجب الا في كل اربعة اشهر وتمام
القسمة للمتعددة مع الشروع مراعاة للعدل ولقوله وان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم دلت على ان الواحدة كالامة لاحق لها في القسمة المعتبرة فيها
العدل فلو وجب لها ليلة من الاربع لساوت غيرها كل من قال بعدم الوجوب للواحدة قال بعدمه للازيد ايضا الا مع الابتداء بواحدة فيجب التسوية انتهى وفي
كل من المبناء والدعوى نظر لان النص ينفي الوجوب للواحدة وينفيه للازيد نظرا الى الاول فلتحقق العلة فيه باشتراك الحق بينهما مع اختياره القول الثاني وتحوله
في البيع والشهيد الثاني في حقه وليس في مختارهم منافاة فقد يكون مرادهم من شركة الزوجة في القسمة استحقاقها لها بعد الشروع فيها لا مطلقا واما
الثاني فلتصريح ابن حمزة باشتراط وجوب القسمة بزيادة الزوجة على واحدة الظاهر في وجوبها للمتعددة دون الواحدة وحكى ايضا عن جماعة كالمقنعة والتهذيب
وغيرهما فليس في الاية دلالة على نفي الوجوب للمتعددة واصالة البراءة وغيرها مما ذكر لتعينه ضعيفة مدفوعة بالاطلاق الصحيح وغيره بان لكل امرأة ليلة الشامل
لصورتي الشروع في القسمة وعدمه والتقييد بالاولى يحتاج الى دليل وليس فالقول بوجوب القسمة للمتعددة غير بعيد لكن يمكن المناقشة في الاطلاق
باختصاصه بحكم التبادر والسياق بالغلبة بما قيد من الصورة الاولى دون الثانية فلا يخصص به مثل اصالة البراءة واما الامر بالقسمة في بعض
المعتبرة ففيه ما مر من المناقشة المزبورة وقرائن الاستحباب فيه موجودة فالقول بمقالة الجماعة المتأخرة في غاية القوة كل ذا في المتعددة واما الزوجة الواحدة
فينبغي القطع بعدم استحقاقها القسمة بالمرة لاصالة البراءة السالمة عن المعارض ولو بحسب الاطلاقات السابقة ودعوى الاجماع المركب فقد عرفت انها
ممنوعة مضافا الى فحوى الاية السابقة ومما ذكرنا ظهر ان الاقوال في المسئلة ثلثة وجوب القسمة للواحدة والمتعددة مطلقا شرع فيها ام لا واختصاصه بالمتعددة
مطلقا وعدمه الا مع الشروع فيها ثم ان تعددن ابتدأ بالقرعة فان كانتا اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا للرابعة من غير مرجح وقيل يتخير
قيل وهو قول الشيخ يتخير من غير قرعة ولعله لانه حقه فله التخيير وضعفه في ايضا ولكن اصح بلزوم القرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة
رضاهن وهو احد القولين واشهرهما في المسئلة لانه الاصل المتحقق المعلوم من النصوص ولا يلحق بعضهن ضرر بذلك فقد يعرض ما يقطعه عن القسم
للثانية والاخرى للاصل بدفع بما مر وربما قيل به مقيدا بالضرورة كما لو كن في اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة وحينئذ يتقيد
بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وهو حسن ان لم يمكن دفع الضرر بنحو آخر كوضع المتباعدة بتقريب اماكنهن ويشكل مع الامكان ولا يجوز الاخلال
بالمبيت الواجب الا مع العذر كنشوزها الى ان ترجع الى الطاعة والسفر مطلقا او الاذن منهن او من بعضهن فيما يختص الاذن به والواجب في المبيت
هو المضاجعة خاصة وهي ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان ولا يعتبر فيها الكون
في جميع الليل بل يكفي فيه ما يتحقق معه المعاشرة بالمعروف ولا يجب فيها المواقعة لانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر كما مضى اليه الاشارة وبعدم
وجوبها فيها صرحت معتبرة ابراهيم الكرخي الاتية ولا خلاف في شيء من ذلك ويختص الوجوب بالليل على الاشهر الاظهر فلا يجب النهار تمسكا بالاصل
وظواهر المعتبرة المصرحة بالليلة الظاهرة في اختصاص الواجب بها مع ان النهار وقت للتردد والانتشار في الحوائج قال الله تعالى وجعلنا النهار معاشا فلا
يجب القسمة فيه خلافا للمحكي عن الاسكافي فاوجب القيلولة في صبيحة تلك الليلة عندها والمبسوط فاوجب الكون مع صاحبة الليلة نهارا وفاقه
في ير لكنه جعل النهار تابعا لليلة الماضية ولا دليل على شيء من ذلك مع مخالفته لما قدمنا من الادلة نعم يمكن الاستدلال للمبسوط بالاخبار الاتية
الدالة على ان للحرة يومين وللامة يوما والدالة على تخصيص البكر والثيب بالايام بناء على كون اليوم اسما لمجموع الليلة والنهار لكنها مع معارضتها بما مر
معارضة بالمعتبرة الاخر في المقامين المصرحة بدل اليوم بالليلة فلا بد من التجوز في احد الطرفين اما بان يراد من اليوم الليلة خاصة تسمية للجزء باسم كله
او يراد من الليلة مجموع اليوم المشتمل على النهار تسمية للكل باسم جزئه والترجيح للاول لكثرة الاخبار الدالة على الليلة المعتضدة بما قدمنا من الادلة و

النظر الثالث في القسم والنشوز والشقاق وفيه احكام

في المختلف بحسب الاسانيد معتبرة دون الاخبار المقابلة له لقصورها سندا ما يتعلق بالقسم الاول مطلقا فيصير الى ما هو المشهور متعين جدا ولكن الاحتياط
مع ذلك فيما فيه من العدالة حسن لاتصاف المرغب اليهما شرعا اما ما في رواية ابرهيم الكرخي الصحيحة اليه المتضمنة لمن اجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة
فلا تضر الجهالة من انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك فليس فيه دلالة على شيء من الطول
اللفظ حتى الاول لتضمن القيلولة الغير اللازم للكون معها في صبيحة الليلة بالمرة فلا اشكال لحمله بلا اولوية بالمرة ومع ذلك لا تقاوم شيئا مما قدمنا من
الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة فحمله على الاستحباب متعين ثم ليس المراد من المبيت معها في الليلة القيام معها جميعها بل ما يعد مقامها هو بعد قضاء
الوطر من الصلوة في المسجد ومجالسة الضيف ونحو ذلك حملا للاطلاق على المتعارف مع عدم منافاته للتعابير بالعرف في الامر بها في الاية نعم ليس له الدخول
في تلك الليلة على الغير الا للضرورة فيما قطع به الاصحاب التفاتا الى المعاشرة المزبورة ومن الضرورة عيادتها اذا كانت مريضة وحينئذ فان ثقل المرض في الام
بحيث مكث عندها حتى فات زمانه فلم يقض بحيث لا يعد مقامه عرفا فيأثم خاصة ثم اطلاق النص والفتاوى بتخصيص الليلة وارد مورد الغلبة وهي ما يكون معاشه نهارا
فلو انعكس كالوقاد والحارس البراني فعماد قسمه النهار خاصة بلا خلاف جمعا بين الحقين ودفعا للضرر والتفاتا الى قوله تعالى وجعلنا الليل لباسا انها خلقة وقسم لو
كان مسافرا ومعه زوجاته فعماد قسمته حصة وقت النزول قليلا كان او كثيرا ليلا او نهارا البعض او تمام واذا اجتمع مع الزوجة الحرة امة بالعقد الدائم حيث يجوز فللحرة
ليلتان وللامة ليلة على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل عليه الاجماع في ... وغيره والنصوص به مستفيضة ففي الصحيح اذا كانت تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم
مثلي ما يقسم للمملوكة ونحوه الموثق وغيره خلافا للمفيد حيث نفى القسمة للامة مع خلوه عن المستند لا يلتفت اليه سيما في مقابلة ما مر من الادلة ثم ان
وان كان يتحقق بتنصيف الليلة للامة وتتميمها للحرة فلها ليلة ونصف من اربع ليال وليلتان ونصف له يضعها حيث شاء الا ان المشهور تخصيصها بتثليث
الليالي فللامة ليلة وضعفها للحرة ويكون ذلك من ثمان جمعا بين حقها وحق الزوج فيكون الذي له منها خمس يضعها حيث شاء ولها الثلث وعليه اكثر النصوص
وان خلت عن ذلك الا ان الباقي معتضد به ففي القوي فان تزوج الحرة على الامة فللحرة يومان وللامة يوم ونحوه خبر اخر ان في الموثق للحرة ليلتان وللامة ليلة
ونحوه غيره مضافا الى الاجماع عليه عن الخلاف وغيره والتأيد بما ذكره جماعة من ان في تنصيف الليلة تنغيصا للعيش ودفعا للاستيناس فان اجزاء الليل يعسر
ضبطها غالبا فلا يكون مناطا للاحكام الشرعية فتنظر بعض الاصحاب فيما ذكروه من تثليث الليالي بناء على ان الاصل في دور القسمة اربع ليال فاما
الى جعله من ثمان كما هو اللازم عليه مجرد عدم صحة القسمة من دون ليلة كاملة مشكل سيما مع امكانها بالعوض الخارجية ليبيت في محله ثم ان اطلاق النص
والفتوى يقتضي جواز الجمع بين ليلتي الحرة والتفريق بينهما لكن يجب بعض الثاني مع عدم رضاها بالاول ليقع لها من كل اربع احد ولعله ناظر الى
ثبوت الحق لها في كل اربع ليال واحدة ولا يسقط بذلك اجتماعها مع الامة وليس في الاطلاق ما ينافيه بوجه بالمرة وهو حسن لكنه على اطلاقه مشكل
لتوقف ثبوت الحق المزبور على المثبت من ثبوت القسمة اولا مرة ولو لم يكن هناك زوجات متعددة واما مع التعدد والشروع في القسمة الموجبين لثبوت
الحق المزبور لها وهو اجتماعها مع الحرة وليس اجتماعها مع الامة بعد الشروع في القسمة لها منه قط كيف لا وثبوته لها الى هذا الحد يحتاج الى دليل وليس لعدم
النص والاجماع الاطلاق فيها يحقها من دون تصريح بالتفريق والجمع وهو يقتضي جواز كل من الامرين هذا مع ان اطلاق الحكم بجواز التفريق لتحصيل الحق
في محله فقد يحصل مع الجمع كما اذا شرع في قسمتها في الليلة الرابعة من ابتداء القسمة ثم ثناها بالليلة الخامسة فيحصل من كل ربع واحدة والكتابية الحرة كالامة
المسلمة فللحرة المسلمة ليلتان ولها ليلة بلا خلاف يعتد به بين الطائفة بل عن ... الاجماع ويدل عليه بعد عمومها منزلة الامة المستفاد من المعتبرة وخصوص الخبر
المنجبر قصوره سندا بالشهرة ومع انه عد مثله في الصحيح للمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث فتوقف بعض من تأخر ليس في محله وللكتابية الامة ربع
القسمة لا ثمانها والامة المسلمة وللاصل مع عدم المخرج عنه سوى اطلاق الخبر المتقدم بالتنصيف المنصرف اليها وليس فيه حجة لتخصيص الاصالة المزبورة بناء على
ان المتبادر منها بحكم سياق العبارة حيث جعلت في مقابلة الامة كونها حرة ومن هنا يظهر دليل اخر للحكم في المسئلة السابقة بناء على مخالفته في جواز
القسمة لا اصالة البراءة فيكتفى في الخروج عنها بالاضافة الى الكتابية الحرة على ما هو المتيقن من الادلة وليس الا كونها كالامة ومساواتها للحرة المسلمة
لا دليل عليها سوى اطلاق الادلة بان للحرة من اربع ليال ليلة وليس ينصرف الى مثلها بالضرورة ومن هنا يتقدح الوجه فيما له الماتن قبل من الاقسمة
للموطوءة بالملك مضافا الى الاجماع عليه في حكمها الموطوءة بالعقد المنقطع والتحليل لعين ما مر من الادلة وتختص البكر عند حدثان عرسها الدخول
عليها استحبابا لا وجوبا للاصل مع انتفاء الصارف عنه من النص وكلام اكثر الاصحاب من حيث عدم تضمنها ما يدل على الوجوب سوى الامر في بعض النصوص
ولو ورد في مقام جواب السؤال عن جواز التفضيل لا دلالة على الوجوب لوروده في مقام توهم الحظر بثلث ليال الى سبع فاما الشيخ في كتابي الاخبار
جمعا بين الاخبار المختلفة المصرحة بالاول كالصحيح وغيره اذا تزوج الرجل بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلثة ايام وبالثاني كالصحيح وغيره
الرجل يكون عنده المرأة يتزوج اخرى له ان يفضلها قال نعم ان كانت بكرا فسبع وان كانت ثيبا فثلثة ايام وحكى الشيخ في الكتابين افضلية
الاول خلافا للاكثر فالثاني وهو اظهر لرجحان اخباره بالشهرة العظيمة بل واجماع الطائفة كما حكاه عن خلافه بعض الاجلة ومن هنا يظهر عدم الخلاف
في جواز التخصيص بالسبع حكى عليه الاجماع جماعة هل هو على سبيل الاستحقاق خاصة فلا يقضي منها شيئا لغيرها كما هو ظاهر اطلاق النص والفتوى

بها لا تختص بها سوى الثلث اما الثيب فلا يختص بالثلث الاحدوث تعتدية عمهم فيقتضيها اللبا قيات ولان لم ينقل الا عن الاسكاف ولا دليل عليه سوى
ما قيل عنه من الجمع بين الروايات فهو حسن ونحو الشاهد عليه ليس بتساوي مع انه قريب بما ذكرنا الثلث مما ورد فيه من الرواية كالرابع
البكر واما الثيب لعضا فيه لها في حدثنا العرس فيختص عنده بثلث بلا خلاف فيه اكثر النصوص واقتصاره بما يوجد بعض الاخبار او افتا به
بالسبع ففي العلل ان رسول الله تزوج زينب بنت جحش اولم واطعم الناس الى ان قال ولبث سبعة ايام بلياليهن عند زينب ثم تحول الى
ام سلمة وكان ليلتها وصبيحة يومها من رسول الله وهو مع قصور سنده وشذوذه وعدم مكافئته لما مر من الاخبار يحتمل الحمل على اختصاصه
فان الثيب حق التخصيص بثلث خاصة لها او بسبع يقضيها اللباقيات مدعيا عليه الاجماع وهو موهون مع ميل الكل الى الخلاف والاختيار
بينهما وما تقدم ليس منها كما لا يخفى نعم في النبوية كما حكى قال لام سلمة حين بنى بها ما بك على اهلك من هوان ان شئت سبعت عندك و
عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت وليس فيه مع قصور سنده وعدم مكافئته لما مر حجة لاحتمال الاختصاص به ثم المتبادر من الاطلاق لنص
والفتوى توالي الليالي وحرية المرأتين لان ظاهر الاصحاب الاتفاق على الشمول للامة لكن اختلفوا في التساوي او التنصيف لها كما هو القاعدة
المطردة على قولين والاشهر الاول والاظهر الثاني وفاقا للتحرير وقوفه فيما خالف الاصل على المتيقن وليس الا المجمع عليه وهو ما ذكروا اتفاقا الى ثبوت
في اكثر الموارد والظن يلحق الشيء بالاعم الاغلب لا فرق في الثيب بين ان تكون بالجماع وغيره لا الشمول الاطلاق لها لانصراف الى الاولى فيها
بل الاصل عدم الخروج عنه سوى الاطلاق البكر ايضا الشمول الثانية بمقتضى عدم تبادرها منه كما لا يتبادر من الاطلاق الاول اشدهما ولو بجماع
على الثبوت الثلث لهما مع دعوى ثبوته للاولى لا مكن انتفاوه عنها بل كما مضى وليستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق والاطلاق والوجه والجماع
استحبابا موكدا لما فيه من عاية العدل وتمام الانصاف وليس بواجب بلا خلاف في الظاهر للاصل وقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو
حرصتم فلا تميلوا كل الميل ومثل هذا الميل ليس كل الميل وفي الخبر يعني المودة وقوله سبحانه فان خفتم الا تعدلوا فواحدة في النفقة وفيه
قصور سند وللصحيح عن الرجل يكون له امرأتان يريد ان يؤثر احديهما بالكسوة والعطية قال لا بأس واجتهد في العدل والنهي عن التفضيل الحرام
في الخبر اما محمول على التفضيل في الحرام وفي الخبر اما محمول على التفضيل في الواجب او الكراهة وان يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبها
الخبر المعتبر والاحوط الكون عندها في تمام الليلة للشبهة الناشئة عما ذكرناه من الادلة مخالفا للعلامة واما النشوز واصله الارتفاع فهو هنا بل في
ما يطلق عليه في اللغة ارتفاع احد الزوجين وخروجه عن طاعة صاحبه فيما يجب له عليه فمن الخروج عن طاعة او وجبت عليه من الطاعة فمتى
ظهر من المرأة امارة العصيان بتقطيبها وجهه والضجر والسأم بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها الى
الاستمتاع حوائجه التي يجب عليها لا ما يجب عليها ايضا حاجة التي لا تتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها معه قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين وغير مقبلة بوجه
بعد ان كانت تقبل او فعلا كان يجد اعراضها او عبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى
منها من غير عذر والوعظ كان يقول لها اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله في الآخرة و
سقوط النفقة والقسم في الدنيا فان لم ينجع هجرها في المضجع بتحويل ظهره كما في القواعد عن الصدوقين ان يوليها ظهره في الفراش وفي تفسير ما الى
رواية اصحابنا وروي في مجمع البيان عن مولانا الباقر وغيره بمعنى الرواية والهجران هو ان يحول اليها ظهره في المضجع خلافا للمحكي عن ابن ادريس
فراشها للمفيد وجماعة فخير بينهما وهو قوي لاندراجهما في الهجر عرفا فله الاتيان بايهما الا ان الاول احوط واولى ولعل ابن هيثم في تغييره فيهما
ولا دليل عليه فان لم ينجع ضربها مقتصرا في الضرب على ما يؤمل معه طاعتها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به ولا يتجاوز الى الاقوى فالاقوى
ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اي شديدا كثيرا وتفسير الضرب به مشتهر بين الاصحاب الا انه روي في المجمع عن مولانا الباقر انه الضرب بالسواك وعبر عنه جماعة في
الرضوي والضرب بالسواك ونحوه ضربا رقيقا وهو احوط وان كان الاول اقوى عملا باطلاق اللفظ في الآية المعتضد بعمل اصحابنا المؤيد بالاعتبار
جدا والاصل في المسألة قوله سبحانه واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن وهل الامور الثلثة على التخيير او الجمع
او الترتيب بالتدريج من الاخف الى الاثقل كمراتب النهي عن المنكر وعلى التقادير هل هي مع تحقق النشوز او ظهور اماراته قبل وقوعه او معهما
بمعنى ان الوعظ والهجر مع الثاني والضرب مع الاول اقوال اقويها الثالث في المقامين وهو الترتيب بين الامور الثلثة مع اختصاص اوليها
مرتبا بينهما بظهور امارة النشوز وثالثها بتحقق النشوز وفاقا للطوسي والشهيد في التجريد والعلامة في احد قوليه لا مرين الاول ان مع ظهور امارة النشوز
بظاهر الآية حيث علق فيها على خوف النشوز اللازم لظهور اماراته وحمله على العلم مجاز لا يصار اليه الا مع القرينة المفقودة في المقام واستعماله فيه في
بعض المواضع غير مجد للقرينة بالبديهة في الترتيب بينهما بتقديم الوعظ وتأخير الهجر عنه بما ورد في الصحاح من الامر بالبدأة بما بدأ الله تعالى
معه لا يمكن الجمع اذ مع الوعظ اما ينجع وتطيع فليس له عليها بعد ذلك سبيل بنص ذيل الآية فلا اعتبار واما ان لا ينجع فيجوز الهجر وهو عين الترتيب
المنقدم وفي عدم الضرب الا مع تحقق النشوز بالاجماع المحكي عن ط وف وعلل ايضا بعدم جواز العقوبة الا على فعل محرم ليس يكون بتحقق النشوز

والاجماع

بعدما لايتها

وبهما الاخبار الاولى بغير الآية الظاهر في ترتيب الضرب على ظهور امارات النشوز عن ظاهرها ولا دليل يقيده على نحو ما تقدم من الاصح ما قلنا
ونقله في الذكرى ولكن الحكم عندهم جواز الضرب ابتداء بتحقق النشوز من دون تسبق الوعظ والهجر ويجيء لان ظاهر الآية على التخيير بينهما او
الجمع من غير تقييد وفيه نظر والاحوط مراعاة الترتيب هنا ايضا وهذا قول آخر اختاره بعض الافاضل نفعنا الله ببركته وهو ما في بعض العلماء في
تفسير الآية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن وهو احوط واولى ان كان ما قدمنا اقوى
ولو كان النشوز منه اي الزوج بان يتعدى عليها بمنع بعض حقوقها الواجبة عليه من نفقة وقسمة او اسائة خلق معها واذية وضرب لها بغير سبب
فلها المطالبة بحقوقها التي اخل بها او وعظه لا هجره وضربه فان اصر على الامتناع رفعت امرها الى الحاكم ولو امتنع من الانفاق جاز للحاكم الانفاق
عليها من ماله ولو ببيع شيء من عقاره اذا توقف الامر عليه ولو لم يمنعها شيئا من حقوقها الواجبة لا يؤذيها بضرب ولا سبب لكنه يكره صحبتها لكبر
او كبر فلا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شيء عليه ولو تركت بعض ما يجب لها عليه او كله استمالة له حل له القبول للاصل الكتاب و
السنة الاجماع قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وفي الحسن في تفسيرها هي المرأة
التي تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان يشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت
وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالي فهو قوله فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا الصلح ونحوه اخبار مستفيضة ليس فيها
كالآية المفسرة بها دلالة على الحكم من جواز الصلح ببذل حقها لما لو اخل الزوج ببعض حقوقها الواجبة او كلها فالظاهر سياقها فيما قدمنا انه
له القبول هنا لو بذلته بطيب نفسها الاصل للاصل فقد الصارف عنه هذا هو ظاهر العبارة والاكثر وربما منع فيه من جوزه هنا لما قدمنا من
اختصاص الآية والنص بالاول ولقبح تركها الحق من دون عوض بناء على لزومه عليه من دونه وفيه نظر لانما اختصاص الكتاب والسنة بما ذكر لا يوجب
المنع عن جريان الحكم الذي فيهما في غيره بعد اقتضاء الاصل والقبح انما هو من حيث ترجيح حصول الحقوق الواجبة التي اخل بها بالبذل فيكون هي العوض عما
بالبذل ولو قوي عليه غير ملازم للزوم وصدقها عنه حتى ينتفي العوض حين البذل ثم على تقديره يصح منع القبح ايضا كيف لا ويجوز لها ابراء
زوجها عن حقوقها بعضا وكلا ابتداء مطلقا وبالجملة لا وجه لتعليل المنع من الجواز بنحو هذا بعد طيبة نفسها في بذلها ومنه يظهر الجواز فيما لو
بذلته بطيبة نفسها بعد اكراهها عليه ان اطلق الاصحاب المنع ح ويمكن حمل اطلاقهم على ما لم تطب نفسها بالبذل كما هو الغالب مع الاكراه فرض
المسئلة التصريح لا بجامع الاكراه فتدبر واما الشقاق فهو ان يكره كل منهما صاحبه لكون كل منهما في شق غير شق الآخر فاذا خشي الاستمرار على
الشقاق وانما قيد الاستمرار في الآية مع خلوها عنه لما قيل من ان ظهور النشوز منهما موجب لحصول الشقاق فالمراد ح خوف استمراره و
فيه نظر لتوقفه على كون مطلق الكراهة بينهما شقاقا وليس لاحتمال ان يكون تمام الكراهة بينهما فيكون المراد انه اذا حصلت كراهة كل
منهما لصاحبه خشي حصول الشقاق بينهما فبعثوا ومع ذلك هو المتبادر منه عند الاطلاق والاولى من الاضمار على تقدير المجازية نعم على هذا التقدير
يتردد الامر بين المجاز المرجوح وبين التجوز في الخشية بحملها على العلم والمعرفة وابقاء الشقاق على حقيقته التي هي مطلق الكراهة وكيف كان
مع خشية ذلك بعث وجوبا وفاقا للسرائر عملا بظاهر الامر خلافا للتحرير فاستحبابا للاصل الشرعي لا لان الامر على الوجوب لكونه في الامور الدنيوية
وفيه نظر لمنع كلية السند سيما فيما خالف الاصل كما عليه الخاطب بالبعث كل واحد منهما وفاقا للقصد من انتفاء الى ظواهر النصوص المقتضية
الدالة على استنابة الحكمين الزوجين واشتراطهما عليهما قبول ما يحكمان به ففي الموثق وايت ان شئتما ان تحكمان فقالا للرجل والمرأة اليس
قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق ولو كان البعث من غيرهما لما كان لذلك وجه مضافا الى صريح الرضوي بختيار الرجل رجلا وتختار
المرأة رجلا وتجتمعا على فرقة خلافا للماتن في يع والفاضل في عدة بل الاكثر كما في لك فالحاكم عملا بظاهر الآية بناء على اختلاف ضمير المخاطب
والزوجين بالخصوص والغيبة فيهما وعلى الاول كان اللازم المساواة في الخصوص وان توجه بعثوا حكما من اهلها ونحوه عن مجمع البيان وهو اظهر
ان صح النسبة والاول لاول لضعف المرسلين وعدم مكافئتهما لما مر واحتمال الالتفات في الآية ومثله شايع وتخرج النصوص شاهده
عليه لمن شذ فاهلها وفيه بعد لا بعد فيه عند ما مضى ظهور الآية في خلافه قطعا فلا مليقتا اليه الا ان يشعر بعض الاخبار به ويجب ان يكون المبعوث
حكما من اهله واهلها وفاقا للسرائر عملا بظاهر الآية وليس على حملها على الارشاد او الغالب دلالة ولا قرينة وعلى تقدير هما لجواز البعث من
غير الاهل ومضى حكم المبعوث منه عليهما يحتاج الى دلالة وهي مفقودة فيجب الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد الآية فالقول بجواز الحكم من
غير الاهل كما يأتي هنا وفي يع وغيره ولعله ضعيف ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم ولا دليل عليه سوى الجمع بين الروايات المتضمنة لبعثهم و
بعثهما كما مضى بحمل الاولة على صورة الامتناع والثانية على العدم ولا شاهد عليه وربما علل الحكم هنا بان للحاكم الولاية العامة فله
البعث والاولى اجبارهما عليه وفاقا للاسكافي الا انه قيده بصورة الامتناع بل قال ان يامرهما الحاكم ولا دليل عليه سوى الجمع بين الروايات
المتضمنة لبعثه وبعثهما كما مضى بحمل الاولة على صورة الامتناع والثانية على العدم ولا شاهد عليه وربما علل الحكم هنا بان للحاكم الولاية العامة

توقفه

فله البعث

هذا البحث والاولى اجتنابه ايام امكيفيه ونقلا للاسكافي الا انه لم يقيده بصورة الامتناع بل قال ياتمرها الحاكم بالبعث فان طلق حينئذ جاز وان يكونا اى الحكمان

اجنبيين لان مامه كما هو ظاهر التنزيل فانه لم يقضى او يقلد بعثا الاهل كما هو الاقوى لكن مع التشاغب يتعاملوا حكم المبعوث من اهلهما من اعضائهما امكيا

عليهما المخالفة الاصل فيقتصر فيه على مورد النص ويكون حكمهما ح الاقتصار على ما ارتضاه الزوجان فيه وكلاهما ليس لهما من التحكيم الذي هو حكم الحكمين

حماياتي شيء جدا وفي حكم فقد الاهل توقف الامر على الاجنبيين وبعثهما تحكيما او توكيلا على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع ظاهرا وصريحا

فقه القران لظاهر الاية المشتملة على لفظ الحكم ونسبته الاصلاح اليهما النصوص الظاهرة في ان لهما الاصلاح بما يراه من غير استيذان وان ليس لهما التفريق

الا بالاذن ففي الرضوي ان اجتمعا على اصلاح لم يحتج الى مراجعة وان اجتمعا على الفرقة فلا بد لهما ان يستامرا الزوج والزوجة وقريب منه المعتبرة الاخر

الدالة على اعتبار استيذانهما في الفراق لا مطلقا خلافا لمن شذ فتوكيل التفاتا الى نحو الزوجين ورشدهما فلا ولاية لغيرهما عليهما مع عدم اشتراط

اشتراط الفقهية فيهما اجماعا فلا حكم لهما اذ لا حكم لغير الفقيه تفاقا ولا يترجح شيء مما ذكر حجة في مقابلة ما مضى من الادلة كما ترى مع ان المحكي عن القائل

بالرجوع معللا بما ذكرناه فلا خلاف فيما ذكرنا فيصلحان اي الحكمان ان اتفقا من غير معاودة الى الباعث مطلقا ويمضي عليهما ما حكما من غير خلاف

يظهر حتى من القائل بالتوكيل لعله لرجوعه عنه والا فيأتي عليه لزوم الاستيذان ولو ابدا كما يظهر العموم ولا يفرقان الا مع اذن الزوج في الطلاق والمراة

في البذل في الشقاق بل قيل بلا خلاف للاصل لاختصاص الادلة من الكتاب والسنة بغير الطلاق والنبوي الطلاق بيد من اخذ بالساق والمعتبرة المستفيضة

منها الصحيح ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا ونحوه الحسن والرضوي المتقدم وغيره ولو اختلف الحكمان لم يمض عليهما انهما حكم بلا اشكال للاصل

واختصاص الادلة باتفاقهما مع استحالة الترجيح من غير مرجح وهو واضح والحمد لله **النظر الرابع** في احكام الاولاد ولد الزوجة الدائمة الشامل

يلحق بها اى الزوج الذي يمكن التولد منه عادة ولو احتمالا الا مع شروط ثلثة احدها الدخول منه بما لا يمكن فيه ذلك ولو احتمالا بعيدا قبلا كان

ام دبرا اجماعا وفي غيره اشكال وان حكى الاطلاق عن الاصحاب واحتمل الاجماع مع ان المحكي عن جماعة عدم العبرة بالوطي دبرا واستوجهه من المتاخرين

جماعة وهو حسن الا مع الامنا واحتمال السبق ومع الشكوك لا مطلقا وثانيها مضي ستة اشهر هلالية او عددية من حين الوطي فلا عبرة بالاقل في الولد الكامل

اجماعا من المسلمين كافة لنص الاية وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع قوله وفصاله في عامين هو اقل مدة الحمل للاجماع على عدم كونه اقل والنصوص الاتية في

غير الكامل مما تسقطه المراة يرجع الحاقه بالزوج بما لا حاجة به يجب عليه التكفين ومؤنة التجهيز ونحو ذلك من الاحكام الغير المترتبة على حياته الى المقابلة

لمثله من الايام والاشهر وان نقصت عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنه مدة تزيد عن تخلقه

عادة ما انتفى عنه وثالثها وضع لمدة الحمل او اقل منها اجماعا من المسلمين كافة وهي تسعة اشهر في الاشهر كما عن جماعة والاسكافي والديلمي وتنقضي في الخلاف

وغيرهم بل في الاسكافي والشيخ في موضع اجماعنا عليه وهو الاصح للمعتبرة المستفيضة بعد الاجماعات المنقولة المترجحة على معارضها الاتي لصحيح

بالكثرة والشهرة منها الخبر عن غاية الحمل بالولد في بطن امه كم هو فان الناس يقولون ربما يبقى في بطنها سنتين فقال كذبوا اقصى الحمل تسعة اشهر

لا يزيد لحظة ولو زاد ساعة لقتل امه قبل ان يخرج وفي اخر يعيش الولد لستة اشهر ولسبعة اشهر ولتسعة اشهر ولا يعيش لثمانية اشهر وقصور

سندهما كان يابى يجبر بالشهرة والدلالة في الاول صريحة وفي الثاني ظاهرة من حيث مفهوم العدد الذي هو حجة وليس في الاول من حيث تقييده قتل

الولد امه بزيادة مكثه على التسعة اشهر كيفما ما ينافي حجيته لا دعوا الوجدان بعد ذلك البقاء الى العشر بل ازيد الى سنة هي ممنوعة فقد يكون مبدء

الحمل الى ذينك الاجلين ابتدا الحمل فيهن من التسعة ويكون حبس الطمث قبله لريبة كغشا الطمث كما في شي‌ء من المعتبرة وصرح به المفيد في المقنعة وجماعة

وليس الوضع في ذينك الاجلين مع انسداد باب الاحتمال المتقدم ظاهرا لنا بالوجدان وانكاره مكابرة بالعيان ومنه يظهر ضعف ما قيل من ان

الاقصى عشرة كما عن جماعة واختاره الصيمري بقوله وهو حسن مع عدم الدليل من الاخبار عليه وانتقاض تعليل المتقدم لو صح بوجدان الوضع الى

السنة كما حكاه في لك وسيطرح ووقع في زماننا ايضا فنقصر عليه ونزل في محله ولا وجه لاختياره على الخصوص بالمرة ويدل على التحديد ايضا

مضافا الى ما سيأتي من الاخبار المعتبرة المحتمل للصحة المروي في باب مبدء النشوء فيه للرحم ثلثة اقفال فقفل في اعلاها مما يلي اعلى الصدر من

الجانب الايمن والقفل الاخر وسطها والقفل الاخر اسفل من الرحم فيوضع بعد تسعة ايام في القفل الاعلى فيمكث فيه ثلثة اشهر فعند ذلك

يصيب المراة خبث النفس والتهوع ثم ينزل الى القفل الاوسط فيمكث فيه ثلثة اشهر الى ان قال ثم ينزل الى القفل الاسفل فذلك تسعة اشهر

ثم تطلق المراة الحديث الا ان ظاهره زيادة تسعة ايام على تسعة اشهر ولكن يمكن ادراجها في التسعة اشهر بضرب من التاويل بحمل قوله في القفل

الاول فيمكث ثلثة اشهر التي للتسعة الايام منها الشاهد عليه ذيل الرواية وباقي المعتبرة الماضية والاتية مع ان ابقائه على ظاهره مخالف

للاجماع بالضرورة فهو قوي شاهد على صحة الحمل الذي ذكرناه ومنه يظهر فساد حمل ما ضاهاه على الغالب مع ما في الخبر الاول مما هو نص في نفيه من

انه لو زاد ساعة لقتل امه لا ريب ان الغالب ليس منحصرا في التسعة الحقيقية التي لا يزاد عليها ولو بساعة وبالجملة ابواب المناقشة في ادلة المشهور مسدودة

والاقوال المقابلة له ضعيفة حتى ما قيل من ان اقصاه سنة كما عن جماعة ومع المفيد في اعلام الورى واختاره من المتاخرين جماعة ولا دليل

[illegible]

عليه بل يحكى الاجماع المحكي عن الاول والنصوص المتوهم منها ذلك منها الصحيح اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلثة
اشهر ثم قد بانت منه والخبر انما الحمل تسعة اشهر قال قلت فتتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قال قلت فانها ارتابت بعد ثلثة اشهر قال ليس عليها ريبة تزوج
وعن غيره وفي الجميع نظر اما الاول فلمعارضته لاكثرية منه اشهر مع حمل الاجماع على النفي عن الازيد لا اثبات الاقصى ردا على العامة القائلين بالزيادة بحمله
سنتين كما في الصحيح عند الخبر الآتي وحكايته عنهم بين الاصحاب قد اشتهر واما الثاني فهو بالدلالة على التحديد اوضح واظهر ولا سيما الخبر الاول لنص الجميع على
ان الثلثة اشهر للريبة وبعكس من الاصحاب جماعة كالحلبي وابن شهر اشوب وزهرة نعم في المرسل الذي ما تحمل المرأة لستة اشهر واكثر ما تحمل لسنة وقريب
منه مرسل آخر في قول الله عز وجل يعلم ما تحمل كل انثى وما تغيض الارحام وما تزداد قال الغيض كل حمل دون تسعة اشهر وما تزداد كل شيء يزداد
على تسعة اشهر فكلما رأت المرأة الدم الخالص في حملها فانها تزداد بعدد الايام التي رأت في حملها من الدم ونحو الصحيح الاول في الطرحة الاول في
الجملة المروي عن نوادر المعجزات للقطب الراوندي عن سيدة النساء فاطمة الزهراء انها ولدت الحسين عند تمام سنة من حملها به وهذه الروايات
مع ضعف اسانيدها بالارسال لا تعارض شيئا مما قدمنا من الاخبار المعتضدة بالاجماعات المحكية والشهرة العظيمة بين الاصحاب مضافا الى اختلاف
متن الرواية الاولى لفظة التسعة في نسخة وفي بعضها سنتين بدلها وهو موجب لوهن الاستدلال بها مع احتمالها الحمل على التقية فلا دليل بعينه لما ذكره
مع اسناد قول الله تعالى وهو مشعر بانعقاد الاجماع على خلافه فكيف كان فيتفرع على الخلاف في المسألة ما لو اعتزلها او غاب عنها عشرة اشهر فولدت بعدها لم
يلحق به على الاظهر الاشهر وكذا على القول بالعشرة ويلحق به على القول الآخر ويظهر ثمرة الخلاف بين القولين الاولين فيما لو ولدته لعشر فيلحق به على القول به
ولا على الاظهر ولو انكر الزوج الدخول بها بعد اختلائه وادعته الزوجة فالقول قوله مع يمينه لانكاره مضافا الى الاصل فتأمل ولو اعترف به اي الدخول
ثم انكر الولد لم ينتف عنه الا باللعان اجماعا للاصل وعموم الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو اتهمها بالفجور او شاهد زناها لم يجز له نفيه مع احتمال
اللحوق به ويلحق به اجماعا لما مضى ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان بلا خلاف ولا فرق في ذلك بين كون الولد يشبه الزاني وعدمه بالعموم ولو وطئت
الزوجة بشبهة وامكن تولد الولد من الزوج ومن ذلك الواطي اقرع بينهما لانها فراش لهما سواء وقع الوطيان في طهر واحد او في طهرين ولو انتفى عن احدهما
الحق بالآخر من غير قرعة وكذا يلحق به الولد ولا ينتفي عنه الا باللعان لو اختلفا في مدة الولادة فادعى ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل
تغليبا للفراش والتفاتا الى اصالة عدم زيادة المدة وتأخر الدخول في الثاني اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله وفاقا لجماعة عملا بالاصل
والتفاتا الى ان مآل النزاع في الدخول فانه اذا قال لم تنقض ستة اشهر من حين الوطي كان معناه عدم وطيه لها منذ ستة اشهر من حين الوطي كما
معناه عدم وطيه لها منذ ستة اشهر وقوعه فيها ونحوه وربما فسر بعضهم النزاع في المدة التي يترتب عليه الحكم المزبور في العبارة بالمعنى الثاني
خاصة لموافقته الاصل وليس ببعيد ان يتفق في ذلك خلاف لا كلام الاصحاب مطلق لكن في الاكتفاء بمثله في الخروج عن مقتضى الاصل اشكال
الا ان يعتضد بعموم الولد للفراش ولا ينتقض بصورة وقوع النزاع في الدخول لعدم الفراش فيها بدون ثبوته بخلاف المقام لثبوته بثبوت
باتفاقهما عليه هذا مع امكان المناقشة في الاصل الذي ادعى كونه مع الزوج كيف لا وهو معارض باصالة عدم موجب الحمل لها غير دخوله وبعد
التعارض لا بد من المصير الى الترجيح وهو معها للعموم المتقدم ولا ينتقض بالصورة المتقدمة ذكرها لانتفاء المرجح المزبور فيها كما مضى فهذا اقوى
وحيث قدمنا قولها فالمتجه عند جماعة منهم شيخنا الشهيد في اللمعة توجه اليمين عليها وربما ظهر من كلام بعض الاصحاب كما حكي عدمه ولا بأس به
نظرا الى الاصل وانتفاء المخرج عنه بناء على تقديم قولها ليس لانكارها حتى يتوجه اليمين عليها بل لتغليب جانب الفراش المستدل عليه بالعموم
المتقدم وليس فيه اعتبار اليمين ولكن الاحوط اعتباره ولو زنى بامرأة فاحبلها لم يجز الحاقه به نفسه ان تزوج بها بعد ذلك وكذا لو احبل امة
غيره زنا ثم ملكها او ابتاعها لم يلحق به الولد مع الشرط او مطلقا اجماعا في المقامين على الظاهر والتفاتا الى عدم ثبوت النسب بالزنا وعدم اقتضاء النسب
الحاق ما حكم بانتفائه عنه قطعا وللصحيحين في احدهما رجل فجر بامرأة ثم تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو اشبه خلق الله به فكتب بخطه
وخاتمه الولد لغية لا يورث وفي الثاني ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه شيء فان رسول الله صلى
قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو طلق زوجته المدخول بها فاعتدت وتزوجت او وطئت بشبهة واتت بولد فان لم يمكن لحوقه بالثاني
وامكن لحوقه بالاول كما لو ولدته لدون ستة اشهر من وطي الثاني ولتمامها من غير ان يتجاوز اقصى الحمل من وطي الاول فهو للاول وتبين
بطلان نكاح الثاني لوقوعه في العدة وحرمت عليه مؤبدا لو وطيها فيها ولو انعكس الامر بان ولدته لازيد من اكثر الحمل من وطي الاول ولاقل
الحمل الى الاقصى من وطي الثاني لحق بالثاني وان لم يمكن لحوقه باحدهما بان ولدته لازيد من اكثر الحمل من وطي الاول ولدون ستة اشهر من وطي
الثاني انتفى عنهما قطعا وان امكن الحاقه بهما كما لو كان ولادتها لستة اشهر من وطي الثاني ولتسعة فصاعدا الى اقصى الحمل من وطي الاول فهو للاخير
وفاقا للنهاية وجماعة لاصالة التأخر والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما فان جاءت
بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد في اقل من ستة اشهر فهو للاول والصحيح اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها

فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولينا الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير وفي معناها اخبار
اخر ان خلافا للمبسوط فالحقه بهم مؤذنا بدعوى الاجماع عليه وهو موهون بمصير الاكثر الى الخلاف كما حكي ومع اضعافيته من خبر واحد صحيح لا يعارض المستفيض
الذي فيه الصحيح او مع ذلك معتضد بالاصل المتقدم ذكره والتعليل بثبوت الفراش لهما حين الوطي وامكان الكون منهما مع غلبة الولادة للاكثر
في مقابل النص المستفيض المعتضد بالشهرة عليه ولو لم تتزوج لم نطالبه بعد الطلاق ومع ذلك فهو للاول ما لم يتجاوز اقصى الحمل
ولم ينقص عن ادناه بلا خلاف لانها بعد فراشه لم يلحقها فراش اخر يشاركه وكذا الحكم في الامة لو باعها سيدها بعد الوطي فجعلها لتصرف المفروضة
لكن على تقدير ولادتها الدون ستة اشهر من وطي الثاني فالحكم بلحوق الولد للبايع يتبين فساد البيع لانها ام ولد وان الموطوءة بالملك يلحق بالمولى
الواطي لها اذا اتت به لستة اشهر فصاعدا الى الاقصى اتفاقا فتوى ونصا ففي الصحيح الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج في حوائجه فتعلق قال
يتهمها الرجل او يتهمها اهله قلت اما ظاهره فلا قال اذا لزمه الولد وفيه كتبت اليه في هذا العصر رجل وقع على جاريته ثم شك في ولده فكتب ان كان
فيه مشابهة منه فهو ولده ونحوهما غيرهما صريحا بل لزمه الاقرار به اذا لم يعلم انتفاؤه عنه ولم يكن هنا امارة يغلب معها الظن بخلافه عند بعض وغيره كما
ياتي لكن لو نفاه انتفى ظاهرا اجماعا كما في الايضاح وغيره لذلك وهل يحرم عليه الا الاصل كما قيل لاقتضاء الفراش الثابت هنا بالنص خلافه وان
علل بان ذلك لا يعرف الا من قبله فلو لم ينتف بنفيه الحال انه لا يثبت بينهما اللعان كما ياتي في بحثه فينتفي به لزم كون ولد الامة اقوى من ولد
الحرة لانتفائه باللعان دونه ولو اعترف به بعد النفي لحق به لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ونحوه مما دل على ثبوت الحكم في ولد الملاعنة في
مقتضى الامرين انه يترتب عليه من احكام النسب ما عليه يرثون ماله فان اريد بالملازمة العينية هذا والا فيصلح الاثبات ما ينتفي من الملاعنة
من تمام المدعى فان كان اجماع والا فهو محل اشكال جدا وفي حكمها اي ولد الامة ولد المتعة في الاحكام المذكورة من اللحوق به ولزوم الاعتراف به
مع عدم علم بانتفائه عنه وانتفائه عنه ظاهرا اذا نفاه من غير لعان واللحوق به بالاعتراف به بعد الانكار ولا اشكال فيما عدا الثاني ولا خلاف
لعموم الولد للفراش مضافا الى الاجماع وخصوص المعتبرة في الاول وما تقدم من عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والفحوى المتقدمة في الثالث
واما الثاني فعليه الاجماع في الكتب موضع من ضمنه سهوا لجمعه فيه ولا ينافيه دعوى الشهرة مع ذكر خلاف نص في موضع منها لامكان ان يراد
من الشهرة المعنى الاعم الشامل للمجمع عليه بالمعنى المصطلح وذكر الخلاف لا ينافيه لمعلومية نسبه المخالف بعدم ما نافاه دعوى الوفاق في ولد
الامة قبله ويمكن دفعه بارادته من الوفاق انه في الكل الكلام يقع فيه خلاف من احد ذلك لا ينافي ان يراد من الشهرة الاجماع بالمعنى المصطلح
وبالجملة فالاصل حكي الاجماع المجبر لخطائه وما ينافيها وليس فهي حجة مضافا الى الاجماعات المحكية في ولد الامة الذي هو اضعف في المسئلة بعد ملاحظة
عموم المعتبرة الدالة على ان المعتبرة المتعة بمنزلة الامة هنا مضافا الى الاجماع القطعي بعد ثبوت انتفاء اللعان في المتعة كما يستفاد من المعتبرة منها
الصحيح لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها ونحوه الاخر بزيادة الامة والذمية الشاهدة على انحصار المتعة معهما حيث النسبة باقوى شبههما ولا بعد فيها
من الادلة مستوى الطلاق والايتاء وغيرها بجريان اللعان في الزوجية وليست شاملة للمتعة لجاريتيهما بالاضافة الى اطلاق الزوجة ولكونها من
الافراد الغير المتبادرة بل النادرة الغير المنصرف اليها اطلاقها بالضرورة ولعل النكتة في الاجماع على انتفاء الولد فيهما بعد ثبوت انتفاء اللعان
عنهما ما تقدم في التعليل عليه في ولد الامة من استلزام عدم الانتفاء كونه اقوى من ولد الامة وذلك فاسد البتة وكل من اقر بولد ثم نفاه لم يقبل نفيه
اجماعا للاصل والمعتبرة المستفيضة منها الصحاح في احدها اذا اقر الرجل بولد ثم نفاه لزمه ونحوه الاخران وروايات اخر ولو وطاها المولى وطيا
يمكن لحوق الولد به واجنبي اخر معه فجورا لا شبهة يمكن اللحوق في حقه ايضا حكم به للمولى مع عدم امارة الموالية يغلب معها الظن لبعد اجماعا حكاه
جماعة لعموم ما حكم بالفراش المستفيض في المعتبرة وخصوص معتبرة اخر كالصحيح عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده
عنده لقوله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر والموثق عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له ففجر بها قال قد كان رجل عنده جارية وله زوجة فامرت
ولدها ان يثب على جارية ابيه ففجر بها فسئل ابو عبد الله ع عن ذلك فقال لا يحرم ذلك على ابيه الا انه لا ينبغي له ان ياتيها حتى يستبرئها للولد فان وقع
بينهما ولد فالولد للاب اذا كان جامعها في يوم واحد وشهر واحد فان حصل امارة يغلب معها الظن انه ليس منه لم يجز له الحاقه به ولا نفيه عنه
بل يستحب له ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وفاقا للنهاية وابن البراج وابن حمزة وجماعة بل ربما ادعى عليه الاكثر جمعا بين الاصول والمستفيضة منها
الصحيح رجل من الانصار اتى ابي فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطاها فوطئتها يوما وخرجت في حاجة لي بعدما اغتسلت منها ونسيت
نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية قال فقال له ابي لا ينبغي لك ان تقربها
ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا ونحوه بعينه الخبر وفي اخر في رجل كان
يطا جارية له وانه كان يبعثها في حوائجه وانها حبلت وانه بلغه عنها فساد فقال ابو عبد الله ع اذا امسك الولد ولا يبيعه ولا يجعل له نصيبا في داره قال فقيل له
رجل يطا جارية له وانه كان يبعثها في حوائجه وانها حبلت وانه لم يكن يبعثها في حوائجه وانه اتهمها وحبلت فقال اذا هي ولدت امسك الولد ولا يبيعه و

ويجعل له نصيبا في داره وفي الموثق عنه سئل عن رجل كانت له جارية يطأها وهي تخرج فحبلت فخشي ان لا يكون منه كيف يصنع ايبيع
الجارية والولد قال يبيع الجارية ولا يبيع الولد ولا يورثه من ميراثه شيئا وفي الجميع نظر اما اولا فلقصورها مع قصور سند اكثرها عن افادة البدع
وهو ترتب الحكم المذكور على الشبهة على مظنة انتفائه عنه فلهو حسنها في الترتب على مجرد التهمة بالزنا او خشية انتفاء الولد عنه ثم لم يبلغ المظنة بل كانت في
ان في درجة الوهم ولم يقولوا بذلك فلا دلالة لها عليهم يقولوا به ما ثانيا فلا دلالة لها عليه عند عدم جواب عما تقدم من نفي هو الصحيح ان نفي اللحوق بالتهمة يكون
مخالفة للاجماع والمعتبرة المستفيضة العامة والخاصة المصرحة باللحوق ولو مع تحقق الزنا مشاهدة وما مضى فلا اجمال الروايتين الاوليين بناء
على اجمال مرجع الضمير فيهما احتمال الجارية المولود واما ثالثا فلا تتم الاستدلال بهما الا بتقييد تعيين المرجع في الاولى دون الثانية ولا معين بجامع
الثانية ومعه فينعكس الدلالة وقد حكي بها في الاستبصار شيخ الطائفة واما الروايتان الاخيرتان فلمنعهما ان يجعل له نصيبا في الدار كما في الاولى ومن
ميراثه من الميراث شيئا الشامل للقليل والكثير بصيغة ومنهما كما في الثانية وهو ضد ما حكموا به من استحباب الايصاء له بشيء نعم الاولى تضمنت ذلك
في صحتها سنتحصنوها بل بمضمونها ولما نفتها الرواية عنه من العتق الاخرى التي تضمنتها صدرها وبالجملة لا اشكال بالمشاهدة الروايات بالحبس في محل
كما لا يخفى نعم ربما يتوهم الاستدلال عليه بمفهوم الصحيح المتقدم في صدر البحث الدال على اشتراط مشابهة الولد له في اللحوق به ونحوه الخبر عن ابن عمر له كانت له
جارية يعتقه وكان يطأها فدخل يوما منزله فصادف معها رجلا تحدثه فاسترابها فهدد الجارية فقرت ان الرجل فجر بها ثم انها حبلت فاتت بولد فكتب انكان
الولد لك فيه مشابهة منك فلا تبعهما فان ذلك لا يحل لك وان كان الابن ليس منك ولا فيه مشابهة منك فبعه وبع امه فيشا التوهم من منع من ان يجعل لظهور
الاول وصريح الثاني في انتفاء الولد مع التهمة بمجرد عدم المشابهة مضافا الى المناقشة السابقة المخالفة للاجماع من جهة وهو اشتراط المشابهة
في اللحوق ولم يعتبره احد بالمرة ومع ذلك في رده المعتبرة منها ففي الخبر ان رجلا اتى بامرأته الى عمر فقال ان امرأتي هذه سوداء وانا اسود وانها ولدت غلاما
ابيض فقال لمن بحضرته ما ترون فقالوا نرى ان ترجمها فانها سوداء وزوجها اسود وولدها ابيض قال فجاء امير المؤمنين عليه السلام وقد وجه بها لترجم فقال
ما حالكما فحدثاه فقال للاسود اتتهم امرأتك قال لا قال فاتيتها وهي طامث قال قد قالت لي في ليلة من الليالي اني طامث فظننت انها تتقي البرد فوقعت
عليها فقال للمرأة هل اتيتك انت طامث قالت نعم سله قد حرجت عليه وابيت قال فانطلقا فانه ابنكما انما غلب الدم النطفة فابيض ولو قد تحرك
اسود فلما ايفع اسود ونحوه خبران اخران ولا يبعد حمل الخبرين الاولين على التقية كما يظهر من الرواية الاولى ومع ذلك فليس فيهما شيء من الاحكام
التي ذكروها بل فيهما مخالفة لما ذكروه من عدم جواز النفي عند ظهورهما فيه مع عدم الشبهة ولعله لما ذكرنا تردد المائن في بيع وتبعه الفاضل
ولكن الاوجه عدم التردد بل المصير الى ثبوت الفراش لها مطلقا تبعا للجماعة اخذا بالنصوص الصحيحة العامة والخاصة الواضحة الدلالة ولو وطئها
البائع والمشتري فاتت بولد يمكن لحوقه بهما فالولد للمشتري بلا خلاف هنا في الظاهر للصحيحين في احدهما عن رجل اشترى جارية فوقع عليها قبل ان يستبرئ
رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها باعها الثاني من رجل اخر ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام
الولد للفراش وللعاهر الحجر ونحوه الثاني الا ان فيه قال الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر ونحوه بعينه
الرضوي ويستفاد منها ثبوت الفراش للامة وهو مؤيد للمختار في المسألة السابقة وهذه الاخبار وان اطلقت الحكم باللحوق بالثاني الا انه لا بد ان يستثنى
منه ما اذا كان يقصر الزمان بما بين الحمل عن ستة اشهر من وطئه فيلحق بالسابق ان لم يتعد من التجاوز اقصى الحمل وان قصر فيما بينه او تجاوز انتفى عنه ايضا
بلا خلاف عملا بما دل على اعتبار الزمان المجمع عليه بين الاعيان مع ان الظاهر الاستواء في هذه المعتبرة امكان اللحوق بالكل فتأمل فيه جدا ولو وطئها المشتركون
فيه فتطلوحوا ما فظ ولو حبلت فولدت فتداعوه فيقل كل منهم هو ولدي اقرع بينهم والحق بمن يخرج اسمه للصحاح المستفيضة منها اذا وطأ رجلان او ثلثة جارية
في طهر واحد فولدت وادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن خرج كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية ومنها قضى علي عليه السلام في ثلثة وقعوا
على امرأة في طهر واحد ذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم فجعل الولد لمن خرج وجعل عليه ثلثي الدية للاخرين فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله
حتى بدت نواجذه قال لما اعلم فيها شيئا الا ما قضى علي عليه السلام ونحوهما غيرهما من الصحاح وغيرها ويغرم الملحق به حصص الباقين من قيمته لدعوى الولد ويسقط
حينا للصحيحين المتقدمين وعليه يحمل تضمين النصيب كما في الحسن بل الصحيح ويحمل الحمل على الاعم الشامل للنصيب منه ومن الام واما ارتكاب التخصيص
فيه بتخصيص النصيب بنصيب الام لئلا ينافي القاعدة من حيث ان كلا منهم بدعواه الولد معترف بعدم استحقاق القيمة من نصيبه منه فحسن لولا
الصحيح الاول المعرب عن المراد بالنصيب فيه او المثبت للحكم المخالف للقاعدة المعتضد مع الصحة باجماع الطائفة ويغرم ايضا قيمة امه لصيرورتها بالقرعة
بذلك السبب بعدم ام ولده وللرضوي لو ان رجلين اشتريا جارية وواقعاها جميعا فاتت بولد لكان الحكم فيه ان يقرع بينهما فمن اصابته القرعة الحق به
الولد ويغرم نصف القيمة الجارية لصاحبه على كل واحد منهما نصف الحد يظهر مما مر الحكم فيما لو لم يتداعوه وانه ليس لهم التداعي الا بالعلم
فمن وجب بسببه صحت له الدعوى والا فلا ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل عن معتقد انه كان الا انهم ام متعلم انه حصل العلم بعدمه بسبق النوم
ام لا قيل لا طلاق في النص والفتوى بلحوق الولد للفراش الواطي لتمكنه مع العزل ويمكن سبق الماء قبله فهو حسن مع الامكان ويشكل مع العدم

وهو في

وهو في محله لعدم تبادر شمله من الاطلاق وقد مرّ الاشارة اليه في اول النظر والموطوءة بالشبهة يلحق ولدها بالواطي بالشروط الثلثة المتقدمة و
عدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به او المولى بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطي اغرم قيمة الولد يوم سقط حيّا للمولى لما
كان في الاخبار الآتية ثم لما لو كنّ تجمع بين الحقين حتى يعتبر الولد وخوّل لمولى مطّ من ضعف لقيمة التي فات بسبب بضعة ولغيره فيها المستند في اصل الحكم
بعد الاجماع الاخبار المعتبرة التي مضى بعضها منها الصحيح قلت فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله تع عنه بجهالته بذلك ثم قال
فاذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب الابنة حتى تنقضي عدة الام فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح الابنة قلت فان جاءت الام بولد قال هو
ولده ويكون ابنه واخا امرأته الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة واما مع خصوص الزوج المتقدم وامكان اللحوق بهما فهو للاخير لما مر ولو تزوج امرأة
لظن خلوها من الزوج او المولى فبانت محصنة ان زوج او موطوءة للاول بعد لا عدة من الثاني ولا رجوع عليها بمهر او نفقة ان لم
في معنى الظن والاولاد للواطي الثاني مع الشرائط الحاق من الولادة بعد مضي قل المدة الى الاقصى من عدم التجاوز عنها وينبغي تقييد الحكم
باعتقاد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن ليصير الوطي شبهة فلو كان الظن مما لا يجوز التعويل عليه وعلم بذلك فان الوطي يكون زنا وينتفي الولد
عن الواطي قط وعن الموطوءة ايضا اذا اشتركت معه في العلم بعدم جواز التعويل على مثل الظن والا فيلحق بها كما يلحق بالواطي ايضا ان اختص عنها
بجواز التعويل والمستند في الاحكام المذكورة بعد عدم الخلاف في الظاهر النصوص في اكثرها ففي الخبر اذا نعي الرجل الى اهله او خبروها انه طلقها فاعتدت
ثم تزوجت فجاء زوجها الاول بعد فان الاول احق بها من هذا الاخر دخل بها الاول او لم يدخل ولها المهر من الاخير بما استحل من فرجها ويلحق الولد
له بحكم الاولاد احكام الولادة وسننها المراد بها الاداب العامة للوجوب والمندوب في الاول استبداد النساء وانفرادهن بالمرأة للاعانة لها عند المخاض
وجوبا كفائيا بلا خلاف فيه وفي عدم جواز الرجال من غير الزوج مطلقا الا مع عدمهن فيجوز اعانتهم بل يجب للضرورة وربما ناقش في عدم
جواز الرجال مط ويقيد بما يستلزم اطلاعهم على العورة اما ما لا يستلزم من مساعدتها فيجزيه على الرجال غير واضح هو حسن ان اريد من العورة ما
يعم صوتها ولم يعد منها اما مع جعله منها وعدها من ادته منها فيشكل بل ربما يتشكل مع الاول لاستحبابها عن الصياح فربما اضر بها بالولد وربما
تسبب لهلاكهما او هلاكه ويرشد اليه ما اطبقوا عليه من قبول شهادة النساء منفردات ايضا فتدبر وكيف كان لا باس بالزوج مط وان وجد اي النسوة
وتعين لو فقدن ان حصلت المساعدة والاعانة للرجال المحارم فان تعذر فاقربهم وقدم في عدا الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب
ومستنده غير واضح بل قيل لا اصل له في قواعد الشرع والثاني ما اشار اليه بقوله ويستحب غسل المولود بضم الغين كما فهمه الاصحاب حيث ذكروه
في بحث الاغسال وهو الظاهر من الاخبار الدالة على ذلك وربما احتمل الفتح ولا ريب في ضعفه على الاول ففي اعتبار الترتيب فيه وجهان ثم المتبادر من
النص وكلام الاصحاب والمعمول عليه بين الناس كونه وقت حين الولادة واما الاستحباب فهو الاظهر الاشهر وقيل بالوجوب تمسكا بظاهر اللفظ
في النص وهو ضعيف كما مضى تحقيقه في كتاب الطهارة والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى قيل وليكن ذلك قبل قطع سرته وربما اشعر
بعدم الاستحباب بعده وفيه نظر لاطلاق اكثر النصوص وكلام اكثر الاصحاب والتقييد ان وقع في بعضها لا انه ليس بالاضافة الى الاذان والاقامة
خاصة بل مع دوله وضيقه ثم وصفت كل الامر بها بعده لان لا يفزع ابدا ولا تصيبه ام الصبيان والتقييد بالنسبة الى جميع ذلك لا ينافي طلاق
استحبابها منفردا حتى بعد قطع السرة ايضا لا لما ذكر بل لامر اخر غيره بل ربما يستفاد من بعض الاخبار انهم اذنوا واقاموا في الاذن حين الولادة
بعد قطع السرة قيل قد ورد فعلهما في السابع ايضا وقد ورد ان القابلة او من يليه يقيم في يمنى الصلوة فلا يصيبه لمم ولا تبعة ابدا و
تحنيكه بتربة الحسين ع وبماء الفرات وهو النهر المعروف للنصوص ولو اولا المراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وقيل يكفي له
بكل من الحنكين للعموم وان كان المتبادر ذلك الاعلى ولذا اقتصر عليه جماعة من العامة والخاصة ومع عدم ماء الفرات فبماء فرات اي عذب ولو لم
يتحصل فيماء السماء مع تعذر ماء الفرات كما في النص وما ذكروه من طلق لماء الفرات بعد تعذر ماء الفرات لم نقف لهم على نص ولا باس بها بتبعيتهم
حيث يتعذر ماء السماء فيحنك بمسمى ما في ذلك الى السنن قيل ويمكن فهمه من بعض نصوص ماء الفرات بناء على احتمال انصراف العام الى الخاص وفيه نظر ولو
لم يوجد الماء الفرات ولا غيره الا ماء مالح خلط بالعسل او التمر لورود الامر بالتحنيك بكل منهما ففي الخبر حنكوا اولادكم بالتمر هكذا فعل النبي ص بالحسن و
الحسين واما العسل فيحكى عن الرضوي مع ان فيه شفاء من كل داء الكريم شي من ذلك لا يفيد استحباب التخليط بالماء المالح الا ان الخطب سهل حيث ان المقام مقام
الاستحباب وتسميته بالاسماء المستحسنة في الشريعة ففي الخبر اول ما يبر الرجل ولده ان يسميه باسم حسن فليحسن احدكم اسم ولده وفي اخر استحسنوا اسماءكم فانكم
تدعون بها يوم القيمة قم يا فلان بن فلان الى نورك وفي ثالث اصدق الاسماء ما يسمى بالعبودية لله سبحانه وافضلها اسماء الانبياء وفي رابع لا يدخل
الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب وعبد الله او فاطمة من النساء وجعل الفاضلان افضل الاسماء ما تضمن العبودية
لله ويليها في الفضل اسماء الانبياء ولم نقف على مستند بل الموجود في بعض ما مر افضلية اسماء الانبياء وبمضمونه عبّر الشهيد في اللمعة والحلي صرّح بان
الافضل اسماء النبي والائمة وبعد ذلك العبودية لله تع دون خلقه وان يكنيه مخافة النبز كما في الخبر ويكره ان يكني محمدا بابي القاسم للنص وهي

ويسوّل اسمه عن ابيه كنى ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا وان يسمي حكما او حكيما او خالدا او حارثا
او مالكا او ضرارا للخبرين فيما عدا الاخير والمروي في الخصال فيه وفيما بين شر الاسماء ضرار ومرار وحرب وفي ظالم مع انه اسم الشيطان كما قيل ويستحب
حلق رأسه اليوم السابع من يوم ولدته في اخرجه من النهي للنصوص وهي كثيرة واطلاقها كعبارات الاصحاب يشمل الذكر والانثى مع تأيده بالمروي
في العلل ان العلة في الحلق التطهر من شعر الرحم وفي قرب الاسناد الصحيح عن العقيقة عن الغلام والجارية قال سواء كبش بكبش ويحلق رأسه
ويتصدق بوزن شعره ذهبا او ورقا فان لم يجد رفع الشعر وعرف وزنه فاذا ايسر تصدق بقدر الوزن وينبغي ان يكون مقدما على العقيقة قبل الحلق
عن العقيقة الحلق والتسمية بايهما يبدأ قال يصنع ذلك كله في ساعة واحدة يحلق ويذبح ويسمي الخبر وفيه نظر نعم في خبر قال اسحاق عمار للص بايهما
يبدأ قال تحلق رأسه وتعق عنه وتصدق عنه بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد ويستفاد منه كغيره التصدق بوزن شعره ذهبا او فضة ثم ان ظ
بعض النصوص عدم استحباب الحلق بمضي السابع ففي الصحيح عن مولود لم يحلق رأسه يوم السابع فقال اذا مضى سبعة ايام فليس عليه حلق ويكره القنازع
للمستفيضة وهو ان يحلق من الراس موضعا ويترك موضعا اي موضعا خاليا كان روي ذلك عن مولانا امير المؤمنين ع وفي خبر اخر عن مولانا الص انه كره
القنزع في رؤوس الصبيان وذكر ان القنزع ان يحلق الرأس الا قليلا ووسط الراس يسمى القنزعة ويستحب ثقب اذنيه اجماعا وبه استفاض اخبارنا
ففي الصحيح ثقب اذن الغلام من السنة ونحوه غيره واطلاق اكثرها يقتضي الاكتفاء بالاذن الواحدة لكن في بعض المعتبرة الامر بثقب الاذنين كما ورد
في الخبرين الواردين في ثقب اذني الحسنين ع فلعله اكد او يحمل المطلق على المقيد الاول انسب بمقام الاستحباب ويستفاد من احد الخبرين في كيفية
ثقبهما ان يثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها وكيف كان فيجب ختانه واما اصل الاستحباب في الجملة مستفيضة سند بعضها معتبر والتابعين
باجماع الطائفة كما حكاه جماعة خلافا لبعض العامة فاختار الحرمة لاشتماله على اذية لم يرد فيها رخصة والمنافسة فيه بعد ما عرفت من اخبارنا المرخصة وفي الصحيح
مع الخبار الناص عليه عطر بعد عصر من غير تكبير ونقصا ويستحب ايضا ختانه في اليوم السابع بلا خلاف للمستفيضة ولو اخر فلا في الجملة اجماعا
للصحيح عن ختان الصبي لسبعة ايام هو من السنة او يؤخر فايهما افضل قال لسبعة ايام من السنة وان اخر فلا باس وفي الصحيح السنة في الختان يوم السابع
فلا تخالفوا السنة انتهى ولو بلغ غير مختون وجب عليه بنفسه اختتانا باجماع علماء الاسلام كما حكاه جماعة من الاعيان وفي وجوبه على الولي قبل البلوغ
قولان اشهرهما واظهرهما العدم للاصل واطلاق الصحيح المتقدم بجواز التاخير عن السابع خلافا للتحرير فيجب وهو شاذ ومستنده غير واضح واما الصحيح
السابق الناهي عن التاخير عن السابع فمع انه معارض بالصحيح الاول المعتضد بالاصل والشهرة والصراحة مخالف للاجماع لو حمل على ظاهره بالضرورة
فليحمل على تاكد السابع البتة ويدخل فيمن بلغ غير مختون الكافر اذا اسلم بلا خلاف في الظ وان طعن في السن للخبر اذا اسلم الكافر اختتن ولو بلغ
ثمانين سنة وخفض الجواري اي ختانهن مستحب شرعا بلا خلاف وهو الحجة مع المسامحة في ادلة السنن دون النصوص لتصريحها بانه ليس من السنة
ففي الصحيح ختان الغلام من السنة وخفض الجواري ليس من السنة وهو وان احتمل نفي الوجوب الا ان بعضها ظ في نفي السنة بالمعنى المصطلح ففي الخبر
خفض النساء مكرمة ليست من السنة ولا شيئا واجبا واي شيء افضل من المكرمة الا ان دلالته مشعرة بالاستحباب في الجملة وكيف كان لا ريب في الاستحباب
لما مضى وان يعق عنه يوم بذكر وان كان ذكرا والانثى بانثى للخبر وليس المماثلة واجبة اجماعا كما حكي وللنصوص المستفيضة منها الصحيح العقيقة في الغلام
والجارية سواء ولا خلاف في رجحانه في الجملة والنصوص به مستفيضة كاستفاضتها بتوقيتها باليوم السابع فضلا وانما الخلاف في الوجوب والاظهر
الاشهر العدم بل كاد ان يكون اجماعا بل حكي صريحا في الخلاف وهو الحجة فيه بعد الاصل مع فقد المعارض اذ ليس الا الاوامر المردودة على
الوجوب واما النصوص المتضمنة لاطلاق الفاظ الوجوب عليها فمع تضمن اكثرها ما ذكر مع قصور السند بزيد ضعف لاشتمالها على ما تقدم
بضعفه لان الوجوب على المعنى المصطلح فلعل المراد به مطلق الثبوت الجامع للاستحباب ويقوى ارادته هنا بالشهرة وبالصحيح كل امرئ مرتهن
يوم القيمة بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية والحال ان الاضحية مستحبة عند اكثر علمائنا بل ربما ادعى عليه الاتفاق فتو وكيف كان فخلاف بعض
الاصحاب في الموجبين لها ضعيف جدا والاجماع الذي ادعاه الاول مع وهنه باشتهار الخلاف معارض باجماع الشيخ الذي هو اقوى كما لا يخفى واما الا
على الاستحباب بالموثقين الدالين على اجزاء الاضحية عن العقيقة اذا لم يعق عنه فليس في محله لاحتمال التداخل واجزاء المستحب عن الواجب كما وجد نظيره في كثير
من الاحكام الشرعية مثل ما قاله الصدوق من اجزاء غسل الجمعة عن غسل الجنابة للصائم الناسي لها مع استحباب الاول عنده كما يظهر من كلامه في الفقيه وعن
به المسالك هنا في جملة تحقيقاته حيث نفى تبعيد القول بالوجوب هنا اليه ما قاله جماعة من اجزاء الغسل المستحب عن الاغسال الواجبة ان لم يكن نواها وورد
به النصوص ايضا كالاول وما قاله الاكثر الاصحاب من اجزاء صلوة الجمعة في زمان الغيبة عن الظهر مع استحبابها ووجوب الثاني عندهم ولا ينافي ذلك تسميتهم لها و
بالواجب المخير فانما هي مجاز بلا خلاف بينهم نعم هما صالحان للتاييد سيما اذا لم يقل بهما الموجب فتو ولا يجزي الصدقة بثمنها لمخالفته للاصل مع خروجه عن مسميها
وللخبرين احدهما الحسن ولد لابي جعفر ع غلامان فامر زيد بن علي ان يشتري له جزورين فاشترى له واحدة وعسر عليه الاخرى فقال لابي جعفر ع قد عسر على الاخرى
لابي جعفر ع قد عسر على الاخرى فيتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى تقدر عليها فان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام ويستفاد منه انه لو عجز عنها انتظر

بالاجماع عن سلار مه

للكنه والملائق تبشل استحبابا ويحد سقوط استحبابا او لوالى ما بعد البلوغ مضافا الى خصوص بعض الاخبار كخبر عمر بن يزيد لمولانا الصادق ع اني والله ما ادري كان
ابي عق عني ام لا فامره ان يعق عن نفسه وهو شيخ وقال كل امرء مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية وفي المقنعة اذا ضحي عنه او ضحى الولد عن نفسه
اجزاء عن عقيقته وكذا الخبر اذا جارية سبعة ايام فلا عقيقة له فضحي عنه على انتفاء الفضل الزماني دون الفعلي جمعا ويستحب فيها شروط الاضحية من كونها
سليمة من العيوب سمينة للخبر ويذبح عنه كبش فان لم يوجد كبش اجزاه ما يجزي في الاضحية والا فحمل اعظم ما يكون من حملان السنة واما النصوص بانها ليست
كالاضحية وفيها الصحيح وغيره من المعتبرة فمحمولة على حال الضرورة او نفي الوجوب والشرطية كما في الاضحية فليست لما مضى منافية وقسمتها بعض الاجلة
استحبابا الشرع وطعنا كما في الاضحية للاخبار المذكورة واهيته ويخص القابلة بالرجل والورك كما في النصوص وفي بعضها بقطع الربع قبل هو يوافق الرجل و
الورك فالباقي في اخر الثلث والجمع بتفاوت مراتب الفضل ممكن وان كان الاخذ بما اشتهر بين الاصحاب وهو اولى واجود ولو كانت القابلة يهودية لا تاكل
ذبيحة المسلم اعطيت ثمن الربع للموثق وان كانت يهودية لا تاكل من ذبيحة المسلمين اعطيت قيمة ربع الكبش وخصت اليهودية بالذكر لا كل النصارى وكذا المجوس
ذبائحنا ولو لم تكن ثمة قابلة تصدقت به اي بالربع الام الى من شاءت من فقير او غني لعموم الموثق وان لم تكن قابلة فلامه يعطيها من شاءت واذا لم يعق الوالد
عنه استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ وان شاب بلا خلاف لعموم الموثقين في احدهما وان لم يعق عنه حتى ضحي فقد اجزاته الاضحية وعن الثاني
فنه والاجود الاستدلال عليه بفحوى الصحيح الدال على استحبابها للولد مع الشك في عقيقة الوالد عنه وفيه لما دري كان ابي عق عني ام لا فامرني فعققت
عن نفسي وانا شيخ كبير مضافا الى النصوص الدالة بان المرء مرتهن بعقيقته ولو مات الصبي ذكرا كان او انثى في اليوم السابع قبل الزوال سقط استحبابها
ولو مات بعد الزوال لم يسقط الاستحباب بلا خلاف في الظاهر للصحيح عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعق عنه قال ان مات قبل الظهر لم يعق عنه و
ان مات بعد الظهر عق عنه ويكره بل حكي قول بعدم الجواز ان ياكل منها الوالدان بل ومن في عيالهما والكراهة في الام اشد للنصوص منها لا ياكل
هو ولا احد من عيالها من العقيقة وفي الرضوي ولا ياكل منه الابوان وفي ذيل الاول ما يدل على جواز اكل من عدا الام وشدة كراهته فيها وفي الاول نصوص كثيرة
منها الخبر ان ولد لك غلام او جارية فعق عنه يوم السابع شاة او جزورا وكل منها واطعم وفي اخر في عقيقة الرسول ص عن الحسين ع قال وعق عنهما شاة شاة وبعثوا
برجل الى القابلة ونظروا ما غيره فاكلوا منه واهدوا الى الجيران وفيهما الاصل ضعف لنصوص المانعة بدفع القول بالحرمة وتحمل في الثاني الحسن لا تطعم الام
منها شيئا وفي المرسل تاكل المراة عن عقيقة ولدها في الرضوي ولا ياكل منها الابوان وان اكلت منه الام فلا ترضعه بل تسقيها لكراهة الارضاع مع اكلها
منها بصحيح الصدوق في العقيقة لا باس بها ان لم يذكره غيره وان يكسر شيء من عظامها بل يفصل مفاصلها بلا خلاف للنصوص منها ولا تكسر
العظم منها واقطع العقيقة جداول وادع عليها رهطا من المسلمين لئلا يخطوا اجماعا للاصل ضعف لنصوص المانعة صريح الموثق يجوز عن العقيقة
اذا ذبحت هل يكسر عظمها قال نعم ثم ان ما اشتهر في امثال زماننا بين الناس من استحباب دفن العظام بل وفي لفها بخرقة فلم نقف في النصوص على
كثير بها وكذا اقوال الفقهاء على ما يدل عليه لا باس به فالمقصد الشرعية ومعه فيمكن التحريم والاباحة بناء على الحملة دخوله في المعتبرة الدالة على
ان من بلغه شيء من الثواب الخ ولكن المتجه الاستحباب والله العالم ومن توابع الرضاع بالكسر او فتحها مصدر رضع كسمع وضرب كالرضاعة بالكسر
والفتح ايضا وهو مص الثدي والحضانة بالفتح هي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحة من حفظه وجعله في سريره
ورفعه وكحله وتدهينه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه ولا ريب ولا خلاف في ان افضل ما يرضع به الولد لبن امه وفيه مراعاة النسبة بطبيعته
لتغذيته منه في بطن امه وللنص ما من لبن يرضع الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه المعروف من مذهب الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا بينهم انه لا
تجبر الام الحرة وكذا الامة مملوكة الغير على ارضاع ولدها الا اذا لم يكن للولد مرضعة اخرى سواها او كانت لم يمكن لعدم وجود الاب او عسره
وعدم تمكنه منه مع عدم مال للولد يمكن به ارضاعه من غيرها فيجب عليها بلا خلاف كوجوب انفاقها عليه في هاتين الصورتين واما عدم الوجوب
في غيرهما فللاصل والخبر لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد مع التأييد بظاهر عموم ولا تضار والدة بولدها الشامل لمثل الاضرار بها
فيه بالاجبار على ارضاعه وقوله سبحانه فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وفي الاستدلال بهما نظر وبما
مر يصرف ظاهر الطلب المطلق المنصرف الى الوجوب في الدال على الاشهر الاظهر المستفاد من قوله سبحانه والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن
اراد ان يتم الى الاستحباب جمعا بين الادلة ويمكن الجمع بحملها على الصورتين الاوليين او على ام ولد المولى وذلك لعدم الخلاف في انه يجبر الامة كلها
على ارضاع ولدها بل مطلقا لما مضى من صحيح الخبر ولانها بجميع منافعها ملك له فتجبر وبالجملة لا اشكال في اصل الحكم مع استثناء الصورتين الماضيتين
انما الاشكال في استثناء صورة ثالثة وهي وجوب رضاعها اللبا وهو اول اللبن قيل نعم كما في عدة من كتب ان الولد لا يعيش بدونه خلافا للاكثر فالعدم لمخالفة
التعليل الوجدان وهو ظاهر الا مع ثبوت الضرر فيجب بلا اشكال وفي نظر ويتفق الذبح بمقدار انه عشرين بما قيد بثلثة ايام والمحكي عن اهل اللغة او الحلبية
وعليه فيجب لو الاجرة قولان ونص الاكثر وهو الاظهر لاطلاق فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولا قائل بالفرق بين المطلقات وغيرهن مع التايد
قيل من انه في الحقيقة عوض عن اللبن فيكون كمن عنده طعام اضطر اليه ذو نفس محترمة وقيل لا لانها كالعبادة الواجبة لا يجوز ان يؤخذ عليها اجرة و

القابلة

المناقشة فيه واضحة مع ان اجرتها حينئذ في مقابلة اطلاق الاية المعتضد بالشهرة ولحرمة المبادرة للارضاع بنفسها او بغيرها او على الاطلاق ولو ارادت
من الغير على الاشهر كما في المسالك وعلى الاشكال لو تبادر من الاطلاق الارضاع بنفسها والاحسن الاجرة المقدرة على الاب الحي الموسر مطلقا وان كانت الحرة
امة واختارت ارضاعه بعد استيجارها لذلك وكذا لو ارضعته خادمتها المملوكة لها بلا اشكال ولا خلاف لانها من جملة نفقته الواجبة له عليه لقوله
وعلى المولود له رزقهن الاية فتأمل وهل يجوز استيجار الام لذلك وهي في حبالته قيل نعم للاصل والعموم ولقوله تعالى فان ارضعن لكم الاية خلافا
للشيخ في موضع من المبسوط فمنع لانه قد ملك الاستمتاع بها في كل وقت الا ما استثني من اوقات العبادات فلا تقدر على ايفاء المنافع المستاجرة
واما الاية فمسوقة للمطلقات ولا نزاع فيهن وفيه نظر يعلم مما في المسالك فاذا استغرقت لما استاجرها فقد اسقط حقه من الاستمتاع في الاوقات التي
لا يمكن مع الارضاع وهو اولى بالصحة من اجير اذن له المستاجر في الاجارة من غيره في مدة اجارته كذا قيل وانما يصح اذا كان الاب هو المستاجر ولا
الشيخ ره يمنع ح واما اذا كان غيره فلا يجري فيه الجواب فقوله لا يخلو عن قوة الا ان المحكي عنه هو الصورة الاولى وهو عن مثله غريب ولو كان الاب
ميتا او معسرا فمن مال الرضيع بلا خلاف ولا اشكال في الاول للنصوص منها المرسل كالصحيح ان امير المؤمنين ع قضى في رجل توفي وترك صبيا فاسترضع
له ان اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه وقريب منه الصحيح في رجل مات وترك امرأته ومعها ولد فالقمته خادما لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع
الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله ونحوهما من اطلاق العبارة وجوب الاجرة على الام
ولو مع اعسارها واستشكل فيه للاصل مع عدم كون الولد ممن يجب عليه نفقته عليه وهو في محله الا ان اطلاق الايتين الموجبتين للاجرة عليه و
بما ينافي ذلك وكيف كان فلا ريب انه احوط ان امكن باقتراض ونحوه والا فلا ريب في سقوطه بل لعله لا خلاف فيه ح ونهاية مدة الرضاع في الاصل
حولان كاملان بلا خلاف بنص الاية والرواية ويجوز الاقتصار على احد وعشرين شهرا باتفاقنا كما حكاه جماعة من اصحابنا لظاهر قوله وحمله وفصاله ثلثون شهرا
فان الغالب في الحمل تسعة اشهر وللنصوص احدها الموثق الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي والثاني الخبر الفرض في الرضاع
احد وعشرون شهرا فما نقص من احد وعشرين شهرا فقد نقص المرضع فان اراد ان يتم الرضاع له فحولين كاملين ونحوهما الثالث المرسل وهو الاول في
الفقيه مع احتمال كونه الاخير ومقتضاها انه لا يجوز اقل من ذلك وهو المشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا بل حكي صريحا وهو حجة اخرى في المسئلة
بعد هذه النصوص المعتبرة المنجبر قصور اسانيدها على تقديره بالاجماع ولا اقل من الشهرة العظيمة فمنع بعض الاجلة في المسئلة وتجويزه النقص
عن المدة المزبورة من غير ضرورة للاصل وظاهر الاية فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما واهية لتخصيصهما بما مر من الادلة مع اجمال
الثانية فتأمل ويجوز ذلك للنجاعة عن الصحيح ليس للمرأة ان تاخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين فان ارادا الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فحسن
ويجوز الزيادة عن الحولين شهرا او شهرين للصحيح الماضي احدهما وان ظاهر منه الثاني عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين فقلت
فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا ولكن ليس فيهما التقييد بالشهرين بل اطلاقهما يشمل الزائد وهو مقتضى الاصل واليه مال
جماعة لكن المشهور انه لا يجوز اكثر من المدة المزبورة ومستنده غير واضح الا ما يتوهم من انه بر رواية وفي الاعتماد على مثلها في تقييد ما مر من الادلة منع
وان كان ربما يتوهم كونها مرسلة مجبورة ضعفها بالشهرة وان مثلها يترجح على الادلة الماضية وذلك لان الترجيح انما بعد وضوح الدلالة وليس لاحتمال
التوهم لكن مراعاة الاحتياط مطلوبة بالبديهة ولا يلزم الوالد اجرة على ما زاد من الحولين من رضاع الولد مع عدم الضرورة اليه قطعا ووفاقا فتوى
ونصا منه الصحيح الماضي قريبا ليس للمرأة ان تاخذ في رضاع ولدها ونحوهما الخبران احدهما الصحيح ايضا وربما يستفاد من اطلاق هذه النصوص كما
وكلام جماعة عموم الحكم لصورة الضرورة وفيه تامل فيحكم بناء على ان ذلك للولد بمنزلة النفقة الضرورية فيجب على والده الاجرة وفيه انه اجتهاد في مقابلة
اطلاق النصوص المعتبرة المعتضد بالاصل والشهرة بل والاتفاق كما يظهر عن عبارة بعض الاجلة لكن ربما يجاب عن النصوص وعبارات الاصحاب بالورود
مورد الغالب وربما لا يخلو عن مناقشة الا ان الاحوط مراعاة الاجرة والام احق بارضاعه اذا تبرعت او قنعت بما تطلب غيرها اجماعا كما حكاه جماعة
قيل لظاهر الاية فان ارضعن لكم الاية والاجود الاستدلال عليه بالرواية المطلقة الحبلى ينفق عليها حتى تضع حملها وهي احق بولدها ان ترضعه
بما تقبله امرأة اخرى يقول الله عز وجل لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك لا يضار الصبي ولا يضار بامه في رضاعه
الحديث مع التأييد بالاشفاق وموافقة اللبن كما يشعر به ما ذيلها وربما كان منها انها لو طلبت زيادة عما تقنع غيرها فللاب نزعه منها واسترضاع
غيرها مطلقا وان لم تطالب بزيد من اجرة المثل كما هو الاظهر الاشهر بين الاصحاب لذلك وللاطلاق قوله سبحانه وان تعاسرتم فسترضع له اخرى و
الخبرين في احدهما ويستفاد منه الحكم الاول ايضا اذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا وضعته اعطاها اجرها ولا
يضارها الا ان يجد من هو ارخص اجرا منها فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق بابنها حتى تفطمه وفي الثاني فان قالت المرأة لزوجها الذي
طلقها انا ارضع ابني بما تجد من يرضعه فهي احق به وقيل بل هي احق مطلقا اذا لم تطلب اكثر من اجرة المثل ولا ريب في ضعفه فانه اجتهاد
في مقابلة النصوص المعتبرة بالشهرة والموافقة لاطلاق ظاهر الاية السالمة عما يصلح للمعارضة من الادلة مضافا الى ما عدا الاحقية الا ما

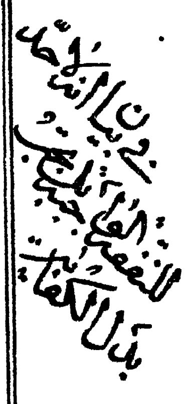
ساعدت بلحوق الخراج الاذى واما الحضانة فالام احق بالولد وتربيته مدة الرضاع ذكرا كان او انثى اجماعا فتوى ونصا فيما ان رضعته والافلو من الاصل في النصوص اظهرها الموثق فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها مع ما مضى فيما قبل المقام من النصوص لانها بالمفهوم على عدم احقيتها مع عدم رضاها بالرضاع وليس في الظهور كالاول لاحتمال انها سلبت الاحقية من جهة الارضاع الغير اللازم سلبها من جهة الحضانة ومن ان كلا من الحضانة والرضاع حقان متغايران فلا يلزم من سقوط احدهما سقوط الاخر هو جيدان ثم دليل على استحقاقها الحضانة على الاطلاق وليس الا ما تضمن احقيتها بالولد على الاطلاق وهو مع قصور سنده معارض بما دل على احقية الاب كذلك وليس بعد التعارض سوى التساقط ان لم نقل برجحان الاخير معتضدا بما دل على الاطلاق احقيتها بالحضانة ذا الاول اقوى للاصل مع النصوص الماضية المقتضية بحجة اخرى في رد ما ذكر للثاني من الحجة والى ما مر من الضعف في الاحرى اشار يجامعة لما ذكر من الادلة مضافا الى الاستلزام لبقاء حق الحضانة مع انتفاء حق الرضاع العسر والحرج والضرر بتردد المرضعة الى الام في كل وقت يحتاج الى الارضاع وهما منفيان اية ورواية هذا واما القول باشتراك الحضانة بين الابوين كما عن المهذب مدعيا عليه الاجماع فضعيف وان دل عليه سند الموثق السابق ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية لوهن الاجماع بمصير الاكثر بل الكل الى الخلاف ومعارضته سند الرواية بدلالتها وقد مضى ما فيه تصريح بجواز اختصاص الاب بالحضانة مع عدم اقدام الام على الرضاع مضافا الى ضعف الدلالة وقد وضح المراد بالسوية فقد يراد بها الحقية من جهة على الام الرضاع وعلى الاب الاجرة كما ذكره بعض الاجلة ثم انما يثبت لها الحضانة وطء بها اذا كانت حرة مسلمة عاقلة غير مزوجة بلا خلاف في الاربعة فلا حضانة للامة لعموم النصوص النافية للحضانة عن الام حيثما ثبت لها الامر ونص الام العبودية ففي الصحيح ايما امرأة حرة تزوجت عبدا فولدت منه اولادا فهي احق بولدها منه وهم احرار فاذا اعتق الرجل فهو احق بولده منها الموضع الاب مع ان منافعها مملوكة لسيدها فهي مشغولة بخدمته عن الحضانة ولا يتم والامة ليس لها اهلية ولا للكافرة اذا كان الولد مسلما لان الحضانة ولاية ولا ولاية لها على المسلم منه ولا للمجنونة لاحتياجها الى الحضانة فكيف يعقل حضانتها لغيرها وفي لحاق المرض المزمن الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج بحيث تشتغل بالالم عن كفالته وتدبير امره وجهان وبحق المرض المعدي واطلاق الادلة مع لزوم الضرار بالولد اذا كانت الامراض مما تتعدى يقتضي اللحاق والضرر مندفع بالاستثناء الا ان في شمول الاطلاق لمثلها نوع مناقشة ولا للمزوجة اجماعا الطائفة كما في نهج الحق حين يلتي احدهما عن الرجل يطلق امراته وبينهما ولد ايهما احق بالولد قال المراة احق بالولد ما لم تزوج نحوه الثاني ولو طلقت بائنا او رجعيا انقضت عدتها ففي عود حقها وجهان بل قولان والاصل يقتضي الثاني كما عن الحلي والحجة ان العاميان يقتضيان الاول ومنها هنا شرطان اخران لا دليل عليهما ولا اختصاص للشروط بالام فان الاب شريك لها فيها حيث يثبت له الحضانة اجماعا الا الشرط الرابع فلا ابنا في حقه فيجيء بامراة اخرى واذا فصل الولد عن الرضاع فالحرة احق بالبنت الى سبع سنين من حين الولادة على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع عن الغنية وهو الحجة مضافا الى اطلاق المعتبرة منها الصحيح المراة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المراة ونحوه الخبر المروي في مستطرفات السرائر رجل تزوج امراة فولدت منه ثم فارقها متى يجب له ان ياخذ ولده فكتب اذا صار له سبع سنين فان اخذه فله وان تركه فله وقيل كما عن عمر وبن فيهما الى تسع سنين ومستنده غير واضح الا بعض الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح اساسا لتاسيس الاحكام الشرعية والاب احق بالابن بعد الفطام على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع عن الغنية هو الحجة فيه كالاطلاق بعض المعتبرة مثل الموثقة السابقة اذا فطم فالاب احق به من الام وهي وان شملت الانثى الا انها خصت بالذكر جمعا بينها وبين ما مر من المطلق فيه السبع بحمله على الانثى جمعا ايضا ومستند الجمع هو الاجماع المحكي في المقامين مع النادبات ذكره من المناسبة من الذكر اولى بالزوج من الوجه كاولويتها منه بالانثى منه في الحضانة ولولاهما لكان القول بالتفصيل وان اشتهر مشكلا او كان القول باطلاق السبع مطلقا متجها هنا قولان اخران احدهما الاطلاق لحضانة الام ما لم تتزوج كما عن المقنع للخبرين اللذين مضيا في الشرائط وفيهما المراة احق بالولد ما لم تتزوج وقصور سندهما عدا جابر لها مضافا الى عدم مكافاتهما لما مضى من النص والفتوى الذي عليه الاجماع قد ادعي يمنع عن العمل بهما مع معارضتهما بما دل على اولوية الاب بالحضانة مطلقا وفيه ما هو بحسب السند اقوى وبايهما كالاول منها الاشفاق الى البنت في اولويتها بالسبع كما عن الاسكافي في مدعيا عليه الوفاق في الاخبار والاول مع ضعف الاكثر الى الخلاف مع معارضته بما هو اقوى عددا واعتبارا والثاني لم نقف عليه فاذا القول الاول من الاقوال في اصل المسالة اظهر واقوى كما مضى ولو مات الاب فالام احق به اي الولد مطلقا ذكرا كان او انثى من الوصي للاب والجد له وغيرهما مطلقا انقطعت حضانتها عنه قبل موت الاب ام لا الى ان يبلغا لانها اشفق وارفق واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله تعالى وللخبر المنجبر بالعمل كالصحيح على الصحيح عن رجل مات وترك امراة ومعها ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله وقريب منه فحوى الموثق فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة واطلاقها كالعبارة والاية الشريفة يقتضي اطلاق الاحقية ولو كانت مزوجة كما حكي عن جماعة ومنهم العلامة والحلي بالسقوط في المزوجة ظاهر انه في حق الاب جد والاشتغال بحقوق الزوج غير كاف للاسقاط

وكذا لو كان الاب مملوكا او كافرا كانت الام الحرة المسلمة احق بحضانته ولو تزوجت او لم يكن لهما ولاية مع حرية الاب واسلامه لانتفاء اهليته عنهما
والمنطوق الخبرين في الاول نحوهما في الثاني في احدهما الصحيح ايما امرأة حرة تزوجت عبدا فولدت منه اولادا فهي احق بولدها منه وهم احرار فاذا اعتق
الرجل فهو احق بولده منها لانهم احرار فاذا اعتق الرجل فهو احق بولده منها الموضع الاب في الثاني ليس للعبد ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت حتى
يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها وفيهما ايضا اشعار بانه لو اعتق الاب فالحضانة له وينبغي تقييدهما بما اذا كانت له الحضانة
بان كان العتق بعد الفطام في الذكر وبعد السبع في الانثى والوجه ظاهر فان فقد الابوين فقيل ان الحضانة للاب الاب لانه اب في الجملة فيكون اولى من غيره
من الاقارب لانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة وبهذا جزم في القواعد فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب والجد لانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة
وهذا جزم في القواعد فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان موجبا للتقديم لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهي
مقدمة على الاب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا كان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس ثمة اجماع والنصوص خالية من غير الابوين
من الاقارب انما استفيد حكمهم من آية اولوا الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره من درجته وبهذا جزم في المختلف وهو اجود فان فقد ابو الاب
او لم يرجح فللاقرب منهم الى الولد فالاقرب منهم على الاظهر الاشهر لاية اولي الارحام فالجدة لام كانت ام للاب وان علت اولى من العمة والخالة لانهما اولى
من بنات العمومة والخؤولة وكذا الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما
في اشتراكها من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قولان في التحرير ماخذ تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه
والانثى والاطلاق الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين وبالام خاصة لاشتراك الجميع في الارث
وقيل ان الاخت من الابوين او الاب اولى من الاخت للام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب وفيه نظر
بين لان المستند هو الاية مشتركة ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل ان الحضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الاية يدفعه فالمناقشة فيه لا وجه لها بالمرة
ثم اذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه بلا خلاف لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن قيل يستحب
له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى الى ان تتزوج اعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك
وهو الذي صرح الشهيد في القواعد قال ولو امتنعت الام من الحضانة صار الاب احق ولو امتنعا معا فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو
حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد الا ان حضانته تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب بذي الحق نظر وليس في الاخبار ما يدل على
غير ثبوت اصل الاستحقاق وهو لا يستلزم الوجوب **المنظر الخامس** في النفقات واسبابها الموجبة لها ثلثة الزوجية والقرابة والملك باجماع الامة كما حكاه جماعة
والاصل في الاول بعد تمام الكتاب والسنة المستفيضة قال عز من قائل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقال وعاشروهن
بالمعروف وقال الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم وفي الصحيح في تفسير الآية الاولى ان انفق عليها ما يقيم
ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما والمعتبرة من الصحيح وغيره بمعناها مستفيضة ثم الزوجة فيشترط في وجوب نفقتها اشتراطا ان العقد الدائم بلا خلاف اجماعا كما
حكاه جماعة فلا نفقة لمستمتع بها للامر من الاصل والمعتبرة الدالة على انها مستأجرة ولا خلاف في عدم استحقاق الاجير النفقة ففي الخبر تزوج منهن الفا
فانهن مستأجرات والتمكين الكامل المعروف في نحو غيره بالتخلية بينها وبينه بحيث لا تخص موضعا ولا زمانا والظاهر تحققه ببذلها نفسها في كل زمان ومكان
يريد فيه الاستمتاع وحل له مع عدم مانع شرعي له او لها فلا تحتاج الى اللفظ الدال عليه من قبلها خلافا للتحرير فاوجب ولا دليل عليه الا اذا توقف
معرفته عليه اشتراط هذا الشرط مشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا مع انا لم نقف على مخالف فيه صريحا بل ولا ظاهر الا ما يستفاد من
الادلة تردد المصنف في التصريح واستشكال الفاضل في عد وهو بمجرده لا يوجب المخالفة مع تصريح الاول باعتباره هو الاظهر بين الاصحاب بكلمة الجمع المعرف
المفيد للعموم الظاهر في الاجماع وعن شيخنا الشهيد الثاني في الروضة انه الظاهر من كلام الاصحاب فاختار المصير الى اعتباره بعد المناقشة في دليله معتذرا
بعدم ظهور مخالف فيه وجعله سبيله الاحتياط وهو مبني على جماعة من دلالة عدم ظهور الشهرة بل وعدم ظهور الخلاف بمجرده دليلا وان جعله من
الاخبار الغير الصحيحة شاهد فحكمه يتحتم المصير اليه لاجله قرينة واضحة على بلوغه حد الاجماع ودرجته وهو الحجة فيه بعد الاصل المؤيد بل المعتضد بظاهر الامر
بالمعاشرة بالمعروف الظاهر في اختصاص الامر بالانفاق بما يقتضيه العادة وليس من مقتضياتها الوجوب الا بعد التمكين كما هو المشاهد من اهلها فانهم
ينكحون ويتزوجون من دون انفاق الى الزفاف مع عدم اختلاف من الزوجات واهلهن فيه مع الازواج المستمرين على ذلك وعدم الانفاق وربما يتخذ ذلك
من المسلمين اجماعا ويجعل مثله وفاقا بل ربما يلحق بالضرورة قطعا وقد جعل الاصحاب هذا من فروع التمكين ومع ثبوت حكمه فيه يثبت في غيره من الفروع
جدا لعدم القائل بالفرق ومن جملة ما يؤيد اعتباره ايضا بل ولا يبعد جعله دليلا ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه تزوج ودخل بعد سنين ولم ينفق واما ما
ربما يصير منشأ للتردد والاشكال في هذا المجال من اطلاق النصوص بالانفاق من دون تقييد بالتمكين فيمكن الجواب عنه اولا بما مضى من الاجماع
المحكي في الظاهر المقطوع به جدا وغيره وثانيا بعدم عموم فيه يشمل المتنازع جدا لعدم تبادره من الاطلاق ظاهرا وغايته الاجمال ولعله الى ما ذكرنا نظر

بعض الابدال فادعى عدم النص الدال على اشتراطه في هذا الحكم وبالجملة فالقول بعدم اعتباره لو كان وان ورد النفقة بمجرد العقد لا ريب في ضعفه وكيف كان فلا خلاف
في انه لا نفقة للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر اما على اعتبار التمكين فواضح واما على عدمه فلان النشوز مانع وهو
اجماعي حكاه جماعة فيعود الخلاف بلا ثمرة او الاشكال الواقع في ان التمكين هل هو شرط او النشوز مانع ويختلف الاصل ونحو الاتفاق فيهما فيكون العدم في
الاول ان لم يكن ثبوت التمكين والثبوت في الثاني لانه المانع الذي هو النشوز ويتفرع عليهما فروع منها ما مر ومنها ما اذا اختلفا في التمكين في وجوب النفقة لما
فعلى الثاني القول قوله عملا بالاصل فيهما على الاول قولها لا استنادا ما وجب كما تقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب ومنها الاتفاق على صغيرة
لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع فلا يجب على الثاني في اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع خلافا للحلي فيجب لعموم وجوبها للزوجة
بالكبيرة والممكنة تحيلا الى دليل وهو حسن ان قلنا بعدم اشتراط التمكين والا كما اخترناه فلا لعدم الشرط الا ان يقال باشتراط خصوص التمكين بحسب امكان حصوله
وليس الصغيرة المفروضة منها الكبيرة وما يطالب دليل العموم فقد يمنع بما مر من فقد عموم وعدم انصراف الاطلاق اليها فيختص الموجب للانفاق في الوفاق وليس
كيف وقد اشتهر الخلاف وهو ظاهر وان كان مختاره احوط ولو انعكس الفرض بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجب النفقة على الاشهر لوجود المقتضي و
عدم المانع لان الصغر لا يصلح مانعا كما في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ وجماعة محتجا باصالة البراءة وقيل هي مندفعة بما دل على نفقة الزوجة
الممكنة مطلقا والمناقشة فيه بعد ما ذكرناه واضحة بل وما دل ايضا هاهنا لا يصح لكون الادلة عليها خطابات تكاليف لا يمكن صرفها الى الصغير وصرفها الى الولي
مدفوعة بالاصل استلزامه اما تخصيصها فيه واستعمالها في متغايرين فيتم ما ذكره الشيخ فهو جيد وان كان ما ذكروه احوط الا اذا كان ذلك من غيره معاشرة
بالمعروف فيتعين حتما ولو امتنعت من الاستمتاع بها لعذر شرعي او عقلي ثابت بينهما باقراره او بينتها لا يسقط النفقة بلا خلاف للاصل والاطلاق والنصوص
والامر بالمعاشرة بالمعروف قيد مع عدم صدق العدل للمنع لشرعيته ليس بنشوز وهو كالمرض المانع عن الجماع لما تمنع عنه في الحيض فلو اراد وطيها قبلا
وكذا دبرا ان منعناه في الحيض او مطلقا ونحوها فعل الواجب المضيق والموسع جماعا ولو في الاخير اذا فعلته في اخر وقته ومطلقا على الاشهر لعدم النشوز
وتسلط الزوج عليها هنا وبيده قضاء بالطلاق والادلة الموجبة عليها الطاعة فترجح على اطلاق ذلك الواجب هنا كيف لا وقد حكموا بترجيح المضيق على الموسع ذاتا
وعليه فيضعف الاعتبار المشاهد فان القول باعتبار المضيق بتحقق النشوز بدونه كما عن الشيخ والعلامة اقوى جدا مقتضى ذلك عدم الفرق بالصلوة وغيرها الا
ان ادعي الاجماع على عدم اعتبار الضيق في الاول وهو الحجة فيه لا ما قيل من الفرق واما الفعل المندوب فان كان مما يتوقف على اذن الزوج كالصوم والحج
فان فعلته بدون اذنه فسد ولا تسقط النفقة لانه بمجرده غير مانع الا اذا فرض منعها منه فيسقط لذلك لا لاجل التلبس وفاقا للاشهر خلافا للشيخ فاطلق
السقوط بالتلبس ومستنده غير واضح الا ما ربما يتوهم من تضمن فعله في نحو الصوم المفضي الى منعه عن الاستمتاع وفيه نظر فقد يكون ذلك في موضع تقطع بعدم
ارادته للاستمتاع مع ان حصول النشوز بمجرد القصد غير معلوم والاصل عدمه وان كان مما لا يتوقف عليه جاز لها فعله بغير اذنه وليس له منعها منه
الا ان يطلب منها الاستمتاع في ذلك الوقت فيجب طاعته عليها لعدم معارضة المندوب للواجب ولو استمرت والحال هذه قيل سقطت نفقتها لتحقق النشوز
وقيل بطل المنهي عنه وهو كذلك ان قلنا باقتضاء الامر بالشيء النهي عن الضد الخاص بل ربما يمكن القول بالبطلان مطلقا لا لذلك بل لعدم اجتماع مقتضى
الصحة مع الامر بالطاعة للزوج المضيق للفقير تحقيق في المقام بنية ... وتستحق الزوجة النفقة مطلقا ولو كانت ذمية او امة وسلمها اليه مولاها ليلا
ونهارا للعموم والادلة بخلاف ما اذا لم يرسلها الا في احد الزمانين فلا استحقاق لعدم التمكين التام المشترط في الاستحقاق الا انها لكونها امة ليست هنا للاستقلال
في التمكين لملك المولى منافعها الا ما ملكها منها الزوج وهو الاستمتاع فلا اعتبار الا بتمكين المولى بخلاف ما اذا امتنع الاب وغيره الحرة البالغة عن وجها فانه
غير مؤثر ولا تسقط نفقتها اذا كانت ممكنة لان لها الكلام لنفسها فهي مستقلة بالتمكين وبهذا يؤكد ذلك انه لا نفقة للامة الا من مال المولى فان اراد اسقاطها عن نفسه
لزمه التسليم الكامل فان لم يفعل لزمته النفقة بخلاف الحرة فانما تنفق على نفسها من مالها ويجوز منع المولى للامة منها لما تقدم من ... له ... لا يتم الا ان
يكون التمكين التام بالنسبة اليها هو التمكين لئلا يلزمه النفقة فان الاجماع منعقد على انه لا نفقة لها بانتفاء التمكين التام مع تقييده بالتمكين كل حين وكل
مكان ولكن قد يقال انما انعقد الاجماع على سقوط النفقة بالنشوز ولا نشوز هنا لوجوب الطاعة للمولى كالاشتغال بالامتناع للحيض ونحوه ويدفع باصالة البراءة
الا فيما اجمع فيه على الوجوب ولا اجماع هنا بخلاف الحائض ونحوها كما تستحقها الزوجة المطلقة الرجعية ما دامت هي في عدتها اجماعا حكاه جماعة وللنصوص
الاتية مضافا الى الاستصحاب وبقاء حق الزوج وسلطنته فهما كالتباين لاطلاقها مطلقا وربما استثني منه التنظيف لانه لفائدة الاستمتاع وقد انتفت
بالطلاق وفيه نظر بعد الاطلاقات لعل الله يحدث بعد ذلك امرا المفسر في المعتبرة بتزين الزوجة بما الرجعة ففي الموثق في المطلقة تعتد في بيتها وتظهر له
زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك امرا وفي الخبر المطلقة تشوف لزوجها ما كان له عليها رجعة ولا يستأذن عليها بحث تزين تتشوق اليها وفي اخر المطلقة
تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب لان الله عز وجل يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها فتم انه لا تسقط
نفقة المعتدة الا بمسقط نفقة الزوجية وتستمر الى انقضاء العدة ولو ظهر حمل بعد الطلاق بالمرة فعليه الانفاق عليها الى الوضع ولو تجاوز العدة لما
سيذكر ولو بان فقد الحمل بعد الانفاق فعلى ارتجاع المدفوع اليها ... اظهر العدم للاصل الا اذا دلست عليه بالحمل في تجمع للغرور ... في التقييد

بالرجعية لظهورها اختصاصا وجوب الانفاق بهما ونفي البائن والمتوفى عنها زوجها فانه لا يجب الانفاق عليهما كما عند الكل اجماعا في الجملة حكاه جماعة وهو الحجة في المقام مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها الصحيح اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها والصحيح عن المطلقة ثلثا الها النفقة والسكنى قال احبلى هي قلت لا قال لا ونحوهما الموثقان وغيرهما وفي بعضها انما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة اما الصحيح المثبت للنفقة للمطلقة ثلثا فمحمول على الحامل او الاستحباب وعليهما يحمل الرضوي وعن قرب الاسناد عن المطلقة الها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها قال نعم مع احتمال التقييد بالرجعية بل هو الاظهر لتصريحها بالبائنة وفي حصر النفقة في الرواية السابقة بالرجعية لا له وانحصر على سبيلها عن المتوفى عنها زوجها مضافا الى فحوى النصوص النافية لها في حضرتها مع حملها فانتفاؤها عنها مع عدمه بطريق اولى وفي هذه مضافا الى الصحيح عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها واما الصحيح المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مالها فمع شذوذه ان حمل على ظاهره وعدم مكافئته لما مر محمول على خلاف ظاهره من بارجاع الضمير في مالها الى الولد لا الى الزوج ولذا جعله الشيخ ره دليلا فيها ايضا وبالجملة لا ريب ولا خلاف في الصورتين الا ان يكون كل منهما حاملا فيثبت نفقتها في الاولى وهي المطلقة بالطلاق البائن على الزوج حتى تضع دون الولد للاجماع المحكي في كلام جماعة والاطلاق الاية وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الشامل للرجعية والبائنة مضافا الى اطلاق النصوص المستفيضة منها الصحيح في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها وغاية ما يستفاد منها الانفاق عليها الاعم من كونه لها او لولدها ليس في شيء منها تعيين احدهما ولذا اختلف فيه كلام اصحابنا فبين مميز للاول كما عن ابن حمزة وجماعة ومعين للثاني كما عن آخرين واستند الجانبان الى اعتبارات هينة وربما استشكل التمسك بها في اثبات الاحكام الشرعية لكن بعضها المتعلق بالثاني قوية معتضدة بالشهرة المحكية فالمصير اليه لا يخلو عن قوة ويتفرع عليه فروع جليلة منها ما اذا تزوج الحر امة مشترطا مولاها ان الولد رق قلنا بجواز هذا الشرط فالشرعية او تزوج العبد اياها او امة مشترطا في الولد الانفراد بالرقية فلا نفقة فيهما على الزوج على الاشهر لانها ملك لغيره في الاول ولان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه في الثاني وعلى غيره تجب لفقد المانع وتكون في الثاني في ذمة المولى او كسب العبد ومنها ما لو لم ينفق عليها حتى مضت المدة او بعضها فلا يجب القضاء على الاشهر ويجب على القول الاخر ومنها ما لو تلفها ما تلف بعد القبض من دون تفريط فتسقط النفقة على الثاني دون الاول وكذا لو ارتدت بعد الطلاق ومنها ثبوت النفقة في الوفاة في نصيب الحمل على احدى الروايتين المعمول عليها عمل بها الصدوق والشيخ وجماعة وفيها المرأة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من نصيب ولدها ان [illegible] ففي سندها اشتراك وفي الصحيح منها مناقشة ولذا مع مخالفتها الاصل اعرض عنها المتاخرون بل حكى عليه الشهرة المطلقة جماعة ويشهد لهم المعتبرة المستفيضة منها الصحيح قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها انها لا نفقة لها وربما جمع بينها وبين السابقة بحمل هذه على النفي عن مال الميت الجامع للثبوت في نصيب الولد وهو حسن مع التكافؤ وليس لكثرة الاخيرة واعتضادها بالشهرة العظيمة الواجدية او المحكية حكيا بالعمرة هذا لا [illegible] مع [illegible] بعضها بما لا يقبله وهو الصحيح المتقدم وفيه ينفق عليها من مالها للتصريح فيه بالانفاق عليها من مالها الغير الجامع للانفاق عليها من نصيب ولدها الا انه ليس فيه كونها حبلى فيحتمل حملها على كونها حاملا او كيف كان فمذهب المتاخرين اقوى واما ما في الخبر من ان نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع فمع ضعفه شاذ وعدم مكافئته لما مر يحتمل الحمل على ما ينطبق على القولين وربما يحمل على الاستحباب ولا بأس به مع عدم المانع كوجود صغير في الورثة ونحوه وفي المسألة قولان اخران مفصلان تارة بتوجه الانفاق من نصيب الولد ان قلنا بكونها له والا فان قلنا بالعدم ذكره في المختلف واخرى كما عن بعض متاخري المتأخرين بتوجهه مع اعسار الام ولا مع يسارها ومستنده الجمع بين الاخبار وربما ساعده الاعتبار الا انه لا شاهد عليه من الاخبار مع كونه خارقا للمتفق عليه بين الاخبار ونفقة الانسان على نفسه مقدمة على نفقة الزوجة ونفقتها مقدمة على نفقة الاقارب الواجبي النفقة وتقضى نفقتها لو فاتت دون نفقتهم بلا خلاف في شيء من ذلك بل حكي جماعة الاجماع عليه وهو الحجة فيه مع النص الاتي في الاول ومع تامل نظر وجهه عللوا الثاني بان وجوب النفقة فيه على جهة المعاوضة في مقابلة الاستمتاع بخلاف نفقة القريب فانها انما وجبت للمواساة ورفع الخلة وما كان وجوبه على جهة المعاوضة اقوى مما جعل على جهة المواساة ولهذا لم تسقط نفقة الزوجة بغناها الا باعسارها ولا بمضي الزمان بخلاف نفقة القريب والثاني بان نفقة الزوجة في مقابلة الاستمتاع كما مر فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة ولا يحصل منه البراءة الا بايصاله الى المستحق بخلاف نفقة الاقارب لما عرفت من ان وجوبها انما هو للمواساة ورفع الخلة فلا يستقر في الذمة ولا يجب قضاؤها كالواجب لقضاء حاجة المحتاج الواجب الاعانة وفي النبوي ان رجلا جاء اليه ومعه دينار فقال انفقه على نفسك فقال معي اخر فقال انفقه على ولدك فقال معي اخر فقال انفقه على اهلك وفيه لا انه على التقييد بين نفقة الولد على نفقة الزوجة لكن بعد تسليم صحته يحتمل الحمل على غير النفقة الواجبة مع ان الرجل كان موسرا كما يظهر من الكلمات المذكورة فيه وقيل بالتقديم للغرض في كلمة الاصحاب انما هو في [illegible] بعد تسليم ظهور دلالة النص مجملا فهو غير مكافئ لما قدمنا من الدليل بل لا دلالة جدا واما القرابة فالنفقة على الابوين والاولاد لازمة بالشروط الاتية باجماع الامة حكاه جماعة والنصوص بها مستفيضة بل كادت تكون متواترة ففي الصحيح من الذي اجبر على نفقته قال الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير وليس في باقي النصوص مع صحة كثير منها التعرض باقيهما ذكر الاخير ويأتي الكلام فيه وفي دخول من علا من الاباء والامهات ومن سفل من الابناء في الاصل الثابت في صدق الاطلاق عليهم من الاطلاق وعليه اكثر الاصحاب [illegible]

فكأنهم لم يناقش فيه أحد سوى الماتن هنا فإنه تنظّر مع تصريحه بتمام الحجر أخيرا وغيره ممن تأخر عنه تردد هنا مع ادعاء بعض المتأخرين الإجماع عليه ظاهرا وكفى به حجة
ولذا قال الشيخ في المبسوط في الجزء في الزكاة يعطى منها الأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة ولا يعطى الجد والجدة ونحوها شيئا من النصوص وانعقاد الإجماع
على جعلها على واجبي النفقة فالمنع من إعطاء الجد والجدة ليس إلا لكونهما من واجبي النفقة ففي الصحيح خمسة لا يعطون من الزكاة شيئا الأب والأم والولد والمملوك
والمرأة وذلك أنهم عياله لازمون له وسنده بحجة مع أن قصوره منجبر بالشهرة من جملة الوجوه المنجبرة لقول الأصحاب أقوى وأظهر فيما منه بعموم ما ذكر
مضافا إلى الأصل وظواهر النصوص السابقة الواردة في بيان واجبي النفقة أن ذلك لحصر المذكورين فيها بأنه لا يجب النفقة على غيرهم من الأقارب مضافا
إلى الإجماع عليه في الظاهر واستفاضة النصوص بجواز إعطاء الزكاة للأقارب المنافي لوجوب الإنفاق عليهم كما مر بل يستحب بلا خلاف لصلة الرحم وتتأكد في الوارث
لأنه أقرب لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك المنسوب لأصحه وذو رحم محتاجا وللصحيح المتقدم وظاهره الوجوب كالمرتضوي أتي بيتيم فقال خذوا بنفقته أقرب الناس
منه العشيرة كما يأكل ميراثه وعن الشيخ في قول حمل الآية والخبر الأول لكنه قوى الاستحباب وقال إنه الذي يقتضيه مذهبنا وظاهره الإجماع عليه وحكي عن جماعة غيره وهو
الحجة فيه مضافا إلى ما مر من الأصل والنصوص الحاصرة لواجبي النفقة في هؤلاء الخمسة المذكورين في الصحيح المتقدم أو الثلاثة المنضم إليها باقي الخمسة من غيرها
من الأدلة وليس فيما ذكر بما فوقها البتة فإن حملها على الوجوب فاسد بالبديهة إن صار إليه بعض من تأخر من الطائفة جمودا على ظاهر الصحيح وليت شعري كيف لا يعني القواعد
الممهدة والأصول المقررة من لزوم مراعاة التكافؤ بين الأدلة وأنه لا ينفع مع عدمه صحة السند ولا وضوح الدلالة مع أنهما باعترافه شاذان لا قائل بهما بالمرة وقد
ورد النصوص المعتبرة بطرح مثلها وتلقيها بالقبول هو وسائر علماء الطائفة وهي ليست من الشواذ الخلافية بل من الشواذ الوفاقية حيث أطبق الأصحاب
بالفتوى على خلافهما من دون تزلزل ولا ريبة ويشترط في الوجوب أي وجوب الإنفاق على القرابة دون الإنفاق على الزوجة الفقر في المنفق عليه وعدم
شيء يقوت به وعدم قدرته على تقويته اشتراطه كاشتراط اليسار في المنفق وسيأتي كما يظهر من كلام جماعة وصرح به بعض الأجلة وهو الحجة فيه بعد الأصل
السالم عما يصلح للمعارضة لعدم انصراف إطلاق ذلك الوجوب إلى الصورتين بالضرورة قالوا والمراد بالقادر من لا يفضل عن قوته وقوت عياله ما يتيح عاد
يوم وليلة شيء وفي حكم القوت ما يحتاج إليه من الكسوة وذلك الفصل غيرها لو فضل عن قوته أو قوت عياله شيء ففي وجوب الإنفاق وجوازه
التزويج المانع عنه وجهان بل قولان والأشهر الثاني ولا ريب فيه إن اضطر إليه وفي اشتراط العجز عن الاكتساب في المنفق عليه قولان أشهرهما ذلك لأنه معونة
على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغني ولذا يمنع من الزكاة والكفارة المشروطة بالفقر وخصوص الحاجة بالفعل لا يوجب الاستحقاق نعم يعتبر لياقة
الكسب بحاله ولا يشترط نقصان الخلقة بنحو الزمانة ولا الحكم بنحو الصغر والجنون على الأشهر الأقوى بل عن ف أنه ادعى في ط عليه إجماعنا وهو الحجة فيه بعد
الإطلاق والنصوص وخلافا لـ باعتبارهما أيضا ولو بلغ الصغير حدا يمكن أن يتعلم حرفة أو يحمل على الاكتساب قيل للولي حمله عليه والإنفاق عليه من كسبه لكن
لو هرب وترك الاكتساب في بعض الأيام فعلى الأب الإنفاق عليه بخلاف المكلف فلا يشترط [illegible] الاستدلال بل يجب وإن كان فاسقا للعموم وقيل يجب تقييد الكافر
بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز إتلافه فترك الإنفاق عليه لا يزيد عليه والمستند الأصل بعد اشتراط الأمرين هو اتفاقهم عليه ظاهرا مع
نقل بعضهم الإجماع صريحا والإفتاء به بالعموم في نحو الكافر مشكل جدا كيف لا وهو معارض بعموم النهي عن الموادة إلى من نصب مع الله المحادة ومقتضى تعارض
العمومين التساقط ومعه يرجع إلى الأصل النافي للوجوب لكن اعتضاد العموم هنا بالعمل مع عدم خلاف فيه يظهر بل دعوى بعضهم الإجماع عليه كما
مر أوجب ترجيحه وتخصيص ما خالفه أما الحرية فهي شرط بالإجماع والأصل فقد ما يدل على وجوب الإنفاق على القريب المملوك للغير لعدم انصراف الإطلاق
إليه وعلى تقديره فمعارض فيه بما دل على وجوب نفقته على غيره وليس بعد التعارض سوى التساقط الموجب لتخليص الأصل عن المعارض وعلى تقدير عدم
التساقط فلا ريب أن الترجيح مع الأخير ولوجوب الإنفاق عليه على من يستوفي منافعه عوضا أولى ممن لا يستوفي ويكون الإنفاق منه على وجه رفع
حاجته وسد خلته نعم لو امتنع المولى عن الإنفاق عليه وكان معسرا أمكن وجوبه على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم بيعه والإنفاق عليه
كما يأتي إن شاء الله تعالى وهو حسن ولا تقدير للنفقة الواجبة بل يجب بذل الكفاية من الطعام والكسوة والمسكن لإطلاق الأدلة اللازم في مثله الرجوع إلى العرف و
العادة مع ما في الآية الكريمة وصاحبهما في الدنيا معروفا ونحو بعض المعتبرة من الإشارة إلى الرجوع إليها بالضرورة مضافا إلى عدم الخلاف فيه هنا بين
الطائفة بل صرح بالإجماع عليه جماعة وهو الحجة فيه مضافا إلى ما تقدم من الأدلة ومقتضاها اتحاد الحكم في نفقة الزوجة وهو الأظهر الأشهر بين الطائفة
بل ربما أشعر عبارة الحلي بالإجماع عليه خلافا للخلاف فقدر الطعام بمد مدعيا فيه الوفاق وهو موهون بمصير الأكثر إلى الخلاف مع معارضته بالإجماع
المتقدم الراجح عليه هنا بلا ارتياب فهو ضعيف كضعف ما في الحلي عنه في ط من التفصيل بين الموسر والمتوسط بمد ونصف وللمعسر بمد لعدم الدليل
عليه بالمرة ثم إن المعتبر من المسكن الإمتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم لا أزيد اتفاقا بشرط بقائها ممكنة إلى آخره فلو دفعت في الأثناء
استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان أشهرهما وأجودهما أنها كالأول للأصل السالم عما يصلح للمعارضة لضعف دليل الملحق بالثاني وهو الآية الكريمة
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فيها الكسوة على الرزق المقتضي للاشتراك بينهما في الأحكام التي منها التمليك إجماعا ووجه الضعف اقتضاء
العطف الاشتراك في الحكم المثبت للمعطوف عليه في العبارة لا الأحكام الخارجة عنها الثابتة له بغيرها من الأدلة وغاية ما يستفاد من الآية للمعطوف عليه الوجوب



الاعم من التمليك والامتاع وتعيين الاول فيه من الخارج غير ملازم لتعينه في المعطوف بالبديهة ولا دليل على كون التعيين مرادا من لفظ الاية و
انما غايته اتصافها باثباته في الجملة لا اثباته زيادة من نفس العبارة واما الاستدلال بالنبوي ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فيجاب بضعف السند
وبامكان جعل العطف فيها مستندا وبعد كون اللام حقيقة في الملكية خاصة لجعل المسند فادتها الملكية بل نقول لها معنا اخر كثيرة لا تلازم
الملكية بتوقفها وارادة كل منها على قرينة هي في المقام مفقودة ومجرد ثبوت الملكية في الرزق غير ملازم لثبوتها في الكسوة الا على تقدير قيام الدلالة على
ارادتها بالنسبة اليه من اللام المذكورة في الرواية وهو محل مناقشة كيف لا وليس الا الاجماع الذي حكاه جماعة وهو لا ينتقض بها سوى ثبوت الملكية في الجملة
لثبوتها الرمز من غير الرواية وعلى المختار ليس لها بيعها الا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات الخارجة عن العادة ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية
فان فعلت فبلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه بدلها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة ولها ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاستيجار والاعارة
وغيرها من الوجوه التي هي للتمتع مبيحة ولو طلقها وماتت ومات او نشزت استحق ما يجده منها مطلقا واما ما تحتاج اليه من الفرش والالات فهو في حكم الكسوة و
نفقة الولد على الاب مع وجوده ويساره دون الام وان شاركته في الوصفين اجماعا حكاه جماعة لظاهر قوله سبحانه فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن مع عدم القائل
بالفرق واستصحاب الحالة السابقة وعموم ما هنا المشهورة خذي ما يكفيك وولدك المنتقلة من الاستفصال في مقام الجواب للسؤال وهو مفيد للعموم عند الجماعة
ومع عدمه او فقره فعلى ابي الاب وان علا الاقرب دون الابعد اجماعا حكاه جماعة وهو الحجة فيه دون التعليل بصدق الاب لمنع كونه على سبيل
الحقيقة التي هي المعتبرة مع عدم القرينة على ما عداها من المعاني المجازية وبعد التسليم فغايتها الدلالة على الشركة لا الترتيب الذي اعتبره الجماعة ومع ذلك فهو لعله
جار في الام من جهة الام بالضرورة هذه وربما نوقش في حكاية الاجماع المتقدم بعبارة ط المعرب عن تقديم ام الاب على اب الاب لبعيد عنها بدرجة المشعر بل
الظاهر بكون ذلك مذهب الطائفة وخلافه مما ذكره الجماعة مذهب العامة فالمسألة مشكلة ويمكن دفعه برجحان حكاية الاجماع المعتضدة بالشهرة العظيمة والاستفاضة
في الحكاية في الطرفين فلا يعارضها اشعار العبارة المتقدمة بالاجماع بخلافه بالضرورة هذا مع امكان التأييد بالعلة المتقدمة بدفع ما يرد عليها من المناقشات
السابقة فالاولى بالاجماع على ارادة الاباء وان علوا من الاب هنا بالبديهة مضافا الى ما في فيها من الرواية على سبيل المجاز كانت لا ارادة او بالحقيقة فان
على التقديرين مندفعة والثانية بانقطاع الشركة وتعين الترتيب باجماع الطائفة مع ما لا اعتبار عليه من التنبيهات وامكان التأييد بالاية اولى الارحام
المستدل بها الاولوية القريب في موضع عدة في كلام جماعة والثالثة ببعض ما اندفع به الاولى والثانية وهو هنا اجماع الطائفة على عدم مشاركة ابا الام مع اباء
الاب في المسألة وان تساووا في الدرجة لكن ما اندفاعها الى الاجماع وكيف كان فهو العمدة في الحجية لا العلة بنفسها وان شاركتها فيها بعيد الضمائم المرتوبة
ومع عدمهم يجب النفقة على الام خاصة لا مع فقدها واعسارها فتكون على ابائها وامهاتها بالسوية ان تساووا في الدرجة والا فهو للاقرب الاقرب الى
المنفق عليه بالاجماع المستفاد من تتبع كلمات الجماعة مع التأييد بالاعتبار والاية السابقة ولم يتعرض الماتن هنا الا في حكم الاباء والامهات من قبل
ام الاب الا ان المحكي عن الشيخ وسائر الجماعة ان ام الاب بمنزلة الام وابائها وامهاتها بمنزلة ابائها وامهاتها فيشاركون مع التساوي في الدرجة
بالسوية ويختص الاقرب من الطرفين الى المحتاج بوجوب الانفاق عليه كل ذلك في الاصول خاصة واما الفروع فلو وجدوا ارتبط الانفاق دون الاصول فان
اتحد تعين وان تعدد في درجة احدة وجب عليهم بالسوية وان اختلفت درجاتهم وجب على الاقرب فالاقرب ولا فرق في ذلك كله بين الذكر والانثى على
الاشهر الاظهر خلافا للشاذ فعلى حسب الميراث والاخر فيختص بالذكر وضعفهما ظاهر لمن تدبر ولو اجتمع العمودان الاصول والفروع فمع وحدة الدرجة
فهم شركاء في الانفاق بالسوية كما في الاب والابن مع احتلافهما وجب على الاقرب كما في الاب وابن الابن فالاب متعين بلا شبهة ولو كان الفرع الانثى
او كان الاصل الام ففيه خلافات والذي استظهره جماعة استواء الابن والبنت وكذا الام مع الولد مطلقا ثم لو كان الاقرب معسرا فالنفقة على الابعد ثم ايسر الاقرب
تعلق به الوجوب ولا يرجع الابعد عليه بما انفق للاصل ولو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب يجب على الاب نفقة الاخر وان تساويا
في الاحتياج احدهما استخرج بالقرعة كل ذا حكم المنفق واما المنفق عليه فمع التعدد ان كانوا من جهة احدة كالاباء والابناء وجب الانفاق على الجميع مع السعة
والا فالاقرب اليه فالاقرب ولا فرق في كل مرتبة بين الذكر والانثى ولا بين المتقرب بالاب من الاب او الام والمتقرب بالام كلا ان كانوا من الجهتين مع تعدد
المراتب فان تساوت عدة الدرجة فيها اشتركا والا اختص الاقرب ولو لم يسع ما من في درجة احدة القلة او كثرتهم فهل الاقتسام او القرعة وجهان اقويهما الثاني
وفاقا للجماعة لمنافاة التشريك الغرض وربما احتمل ترجيح الاحوج لصغر او مرض دون القرعة ولا باس ولا تقضى نفقة الاقارب لو فاتت لما مضى في
مسألة قضاء نفقة الزوجة ولا خلاف فيه الا ما ذكره الجماعة ويجب القضاء فيما لو استدانه القريب بامر الحاكم لغيبة المنفق او امتناعه فتستقر الدين في ذمته
كسائر ديونه ولذا وجب عليه قضاؤه واما المملوك فنفقته واجبة على مولاه ذكرا كان او انثى وغيرهما كذا الامة بالاجماع الا على ما حكاه بعض الاجلة مضافا الى
السنة التي مضى بعضها في نفقة القرابة ولا فرق فيها بين الصغير والكبير والقن وام الولد والمدبر والمكاتب لاطلاق النص والفتوى الا ان الاخير نفقته في
كسبه ان وفى به والا اتمه المولى من دون فرق فيه بين كونه مشروطا او مطلقا ام لم يؤد شيئا ثم اذا عقد المالك الاولاد عبيده فنفقتهم عليهم بحسب الشركة فلهم و
حيث انه لا تقدير في الشريعة لجنس النفقة وكيفيتها اجاب انه يرجع في قدر النفقة من الجهات المذكورة الى عادة مماليك... امثال المالك من اهل بلده.

شرح قره وحصر

شرفه وضعته واعتباره ودينا ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا وان اكتفى به في بلاد المماليك ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب
في نفقة المملوك عادة تقتيرا او بخلا او رياضة فوقه فليس للمولى الاقتصار بالعبد على وجه نفقة نفسه في الاول ولا تجزيه في الكسوة بالغالب في نفقة المماليك
بل يجب الكفاية لو قل الغالب عنها كما لا يجب الزايد لو زاد عنها فاذا المعتبر فيه الكيفية خاصة دون المقدار والكيفية فاذا في المقدار الحكم بالرجوع في
قدر المتبادر منه الكيف الى العادة كما في العبادة نوع قوت الا ان يخص القدر بما يخص الجنس من الكيفية فتأمل ومن اعتبار غالب قوت البلد فكسوته ولعل
المولى واحد يستحب ان يطعمه مما يأكله ويلبسه مما يلبسه للنبوي اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل و
مما يلبس وفي اخر اذا جاء احدكم خادمه بطعامه وقد كفاه حره وعمله فليقعده فليأكل معه والا فليناوله اكلة من طعامه ونحوه اخر وفيه بدل فليناوله فليروغ
له اللقمة واللقمتين والترويغ ان يرويه من الدسم كما عرفت والمستفاد منها استحباب المواكلة مع العبيد والنصوص به مستفيضة ويجوز مخارجة المملوك على
شيء اي ضرب خراج مقدر عليه يؤديه كل يوم او مدة مما يكتسبه فما فضل يكون له ان كفاه الفاضل لنفقته والا اتمه المولى والاصل في جواز المخارجة بعد
الاجماع الذي حكاه بعض الاجلة المعتبرة ومنها الصحيح عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى
فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك وفي هذا الصحيح دلالة
على تملكه فاضل الضريبة ولذا قطع به جماعة منهم المصنف في التجارة وفي جواز اجبار السيد عبده على المخارجة قولان ثانيهما انهما لم يتجاوز عنه كما عن ابن حمزة
اقوى عملا بعموم ما دل على لزوم اطاعة المملوك لسيده خرج عنه ما دون المجهول بالضرر مكيفة ولا عسر ولا حرج في المسألة المتقدمة ويبقى الباقي مندرجا تحت عموم
الادلة واعلم ان للسيد الاستخدام فيما يقدر عليه المملوك ولا يخرج عن سعة طاقته واللازم عليه الا في اوقات اعتيد فيها الاستراحة واما الافعال الشاقة التي
الله لا يمكن عليها المداومة في العادة فله الامر بها بعض الزمن وعلى المملوك بذل الوسع مهما امكنه وليس له تكليفه الخدمة ليلا ونهارا معا لانها فوق الوسع وقال
بل اذا عمل في احدهما اراحه في الاخر ويريحه في الصيف وقت القيلولة وبالجملة فالمتبع العادة الغالبة ويجب النفقة على البهائم المملوكة ماكولة اللحم كانت ام
غيرها منتفعا بها ام لا بلا خلاف اعرفه بين اصحابنا ولا تقدير لها بل عليه منها ما احتاج اليه من العلف والسقي حيث يفتقر اليهما والمكان المناسب
من مراح واصطبل يليق بحالها ومنها وادفاها فيأثم بالتقصير فيها ايضا قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن حيلولة بحسب الزمان وما يحتاج اليه البهيمة مطر
اي ونحوه كان من الالات حيث يستعملها او الجل لدفع البرد وغيره بحيث يحتاج اليه وفي النبوي اطلعت ليلة اسري بي على النار فرأيت امرأة تعذب فسألت عنها فقيل انها
ربطت هرة ولم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تأكل من حشاش الارض حتى ماتت فعذبها الله بذلك وقال واطلعت على الجنة فرأيت امرأة زانية فسألت عنها فقيل
انها مرت بكلب يلهث من العطش فارسلت ازارها في بئر فعصرته في حلقه حتى روي فغفر الله لها فانها ثم ان تجبر على الانفاق عليها الا ان تجتزي بالرعي وترد
الماء بنفسها فيجتزي بهما مع امكانها والا فان امتنع مالكها اجبر على الانفاق عليها او بيعها او ذبحها ان كانت مقصودة بالذبح للحم او الجلد ولا اجبر على البيع
او الانفاق صونا لها عن التلف فان اصر باع الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ببيع شيء من ماله في الانفاق او بيعها عليه انما يتخير مع امكان الافراد والا تعين
الممكن منها ثم ان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه حاما ان ذلك نفقة الا ان يجتزي بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به او

كتاب الطلاق

وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفي معناها حيث قلنا به مع الشرائط المعتبرة والنظر في اركانه واقسامه ولواحقه اركانه
الاول في بيان المطلق ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد بلا خلاف بل اجماعا فيما عدا الاول وفيه في الجملة والنصوص بها مع ذلك مستفيضة
ستأتي اليها الاشارة فلا اعتبار بطلاق الصبي الغير المميز اجماعا وفيه بنص على الاشهر بل عليه كافة من تأخر وهو الاظهر للاصل وادلة الحجر عموما في الاكثر و
خصوصا في الخلع ولا دعوى اختصاصها بالمال اذ المنع عن التصرف في المال ولا سيما فيما يليه ملازم للمنع في الطلاق بطريق اولى كيف لا ولتعلقه بامر الفروج
اشد من امر المال بمراتب شتى جعلوه فانصا فتوى هذا مضافا الى الطلاق خصوص المعتبرة المستفيضة منها القريب سنده من الصحة ليس طلاق الصبي
بشيء ونحو المنجبر قصور سنده بالشهرة ومنها كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه او الصبي او مبرسم او مجنون او مكره ومنها المروي عن قرب الاسناد لا يجوز طلاق
الغلام حتى يحتلم هذا مع ان في الصحيح عن الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا وقد حمل ابن
وغيره الخيار فيه على الطلاق فيدل على اشتراطه بالادراك الدال بمفهومه على العدم بعده ولكن رد فيمن بلغ بحسب السن عشرا وابتر المراد بها الجنس
لتعددها بالجواز عمل بها النهاية وتبعه عليه جماعة كالقاضي وابن حمزة احدها الموثق يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين ونحو المرسل كالصحيح وان لم يكن فيها
ضعف بالمعنى المصطلح الا انها قاصرة عن المقاومة لما مر من حيث السند والاعتضاد بالاصل والعموم والشهرة العظيمة والاولوية المتقدمة فتحمل تلك على
هذه بالتقييد المنافي فيه واختصر مع عدم بعد جوابه في بعضها مما جعل فيه غاية الجواز الى الاحتلام لكونه كالصريح في المنع عن طلاق ذي العشر بعد كونه
النقيا لقول هذه الرواية ضعيف لنشر كالجواز المطلق في ذي التمييز كما عن الاسكافي وجماعة وان وردت بها وان بحسب الاسانيد معتبرة كالموثق
يجوز طلاق الصبي اذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وان لم يحتلم ونحوها الرضوي اذا طلق للسنة فطلاقه جائز لنظر والنظر اليها بما مضى مع لزوم تقييدها
بالجمع بين الغيبة ان عملنا بها كتقييدها بها لو طلق عند الولي لم يقع مطلقا او يكن ثم الحاكم للاصل والعموم الطلاق بيد من اخذ بالساق كما في المستفيضة

نصا الى الاجماع المحكي في كلام جماعة وخصوص المعتبرة المستند لهما في الاولين المنطوق وفي الثالث بالاولوية منها الصحيح وغيره هل يجوز طلاق الاب قال لا
والفرق بينه وبين المجنون حيث قلنا بجواز طلاق الولي عنه قد قرب لانه يمكن زوال المنع فيهما واندفاع الضرر بسببهما وان المجنون كالا يحتاج مضافا الى استثناء النصوص
المخرجة عن الاصل دون الصبي كالمخرج غيره منها فقط وهي كما في النزع المزوج ما ذكرناه من الاعتبارات المقطع الا ان يكون بلغ فاسد العقل فسادا
لا يمكنه معه القصد الى الطلاق اصلا فيجوز طلاق الولي عنه حينئذ مطلقا كان او ادواريا لا يتعنو الى الطلاق ابدا على الاظهر الاشهر بل في الايضاح
الاجماع عليه وهو الجيد فيه للمستفيضة منها الصحيح عن احدهما عن الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عنه قال ولم لا يطلق هو قلت لا يؤمن ان طلق
هو ان يقول غدا لم اطلق او لا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان ونحو الثاني مبدل فيه السلطان بالامام واجمال المنزلة فيها مبين بما فيها المعرب
من حيث وجوب المطابقة بين السؤال والجواب عن ارادة جواز الطلاق منها ومنها والمعتبرة منها الطلاق للمعتوه ان يطلق عنه وليه فاني اراه بمنزلة الامام وقريب منه
اخر المعتوه الذي لا يحسن ان يطلق يطلق عنه وليه وضعف سندهما منجبر بالشهرة ومع احتمال الاول التي الضمير كما عليه من المحققين عنهم خلافا للخلاف مدعيا المنع الوفاق فيه
تبعا للحلي لعموم المستفيض ويخص بما مر والاجماع مع معارضته بالقوي منه وهو بمصير الاكثر الى الخلاف وعلى تقدير صحته خلوه عن المقاومة لما مر نعم الخبر صحيح لكنه لا يعارض
المستفيضة المتعددة صحاحها المنجبرة بالشهرة بابهامها ثم في الحصر في العبارة احتمال جواز طلاق الولي ثم اتصل الجنون بالصغر فهو مخالف للاجماع والاطلاق
النصوص ان اريد بالولي المطلق والاخير خاصا ان اريد به من عدا الحاكم كما هو الظاهر ولعله مبني على ما مضى في بحث النكاح من انقطاع الولاية في غير هذه الصورة
لكنه معارض هنا في جانب الحاكم كما عرفت ثم مع اختصاصه بالطلاق اجمال المسئلة بل عمومها الناشي عن ترك الاستفصال فيها بل ربما كان اظهر افرادها
غير المفرد وغيره في العبارة ولعله لذا اطلق الجواز جماعة واحسن بما في العبارة شيخنا في ... ثم ليس في النصوص كالعبارة اشتراط الغبطة لكنه شرط بين الطائفة
فان تم اجماعا والا فطريق المناقشة فيه غير منسد كيف لا وغاية ما يستفاد من الادلة مراعاة عدم الضرر لا الغبطة واحدهما غير الاخر بالضرورة ولا يصح طلاق
المجنون مطلقا ادوارا او حال افاقته ولا السكران البالغ حدا يصير نحو المجنون الذي لا ينتظم امره ولا يتوجه الى افعاله قصد وفي معناه المغمى عليه والنائم لانتفاء
القصد المشترط في الصحة بالاجماع والمعتبرة الاتية والنصوص به مع ذلك مستفيضة مضى منها في الاول مضافا الى الصحيح فيه وفي الثاني عن طلاق السكران وعتقه
فقال لا يجوز وعن طلاق المعتوه قال وما هو قلت الاحمق الذاهب العقل قال لا يجوز ومنها في الثاني المستفيضة منها الصحيح عن طلاق السكران فقال لا يجوز
ولا كرامة واما ما ورد في شذوذ الاخبار من جواز طلاق المعتوه فمحمول وان صح سنده على الادواري حال افاقته او طلاق الولي لو لم عنه او طلاق الناقص العقل الغير البالغ
حد الجنون لكونه اعم منه كما يستفاد من اخبار هذا الباب بل وربما كان حقيقة في المحمول عليه خاصة كما حكاه عن جماعة من اهل اللغة بعض الاصحاب ولا المكره عليه
لفقد الاختيار المشترط في الصحة هنا وفي سائر التصرفات عدا ما استثني باجماع الامة كما حكاه بعض الاجلة والنصوص المستفيضة منها الصحيح عن طلاق المكره وعتقه
فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق الخبر ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه ومن يجري مجراه من اخوانه ففي الصحيح امر بالعشار ومعي مال
فيستحلفني فان حلفت تركني وان لم احلف فتشني وظلمني فقال احلف له قلت فانه يستحلفني بالطلاق فقال احلف له فقلت فان المال لا يكون لي قال فعن مال اخيك الخبر وبمناط الضرر
لحاما مع قدرة المتوعد على فعل ما توعده والعلم او الظن بفعله مع عدم فعله المامور به ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا او جرحا او اخذ مال وان قل او
ضربا او حبسا يستوي في الاولين جميع الناس اما الاربعة فيختلف باختلاف الناس ضعة ورفعة فقرا وغنى وربما يؤثر قليلهما في الوجيه الفقير الذي
ينقصه ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئا لا يؤثر في قدره وفقره والضابط فيه حصول الضرر عرفا بوقوع المتوعد به وربما يشترك الثالث مع الاولين
في استواء الناس فيهما والاوجه بعد مشاهدة اختلاف الناس فيه وعدم صدق الاكراه في بعض صوره في العرف المنوط به الاحكام عما يتوهم من اطلاق
النصوص هنا بحصول الاكراه بالخوف على المال على الاطلاق ولكن المتبادر منه ما ذكرنا ولو خير بين الطلاق وغيره من الافعال المنوطة صحتها باختياره ودفع
مال غير مستحق فهو اكراه بلا خلاف وربما كان في الموثق المتضمن لافشاء الطلاق الذي خير الراوي فيه بينه وبين منع وجته الاخرى عنه ففعله دلالة
عليه فان منع الزوجة غير مستحق عليه هنا بخلاف ما لو خير بينه وبين ما يستحقه المخير من مال او غيره وان حتم احدهما الغير المعين عليه فانه لا اكراه فيه
بلا خلاف وفي بعض النصوص دلالة عليه كالخبر ان امرأة عارفة احدث زوجها فهرب في البلاد فتبع الزوج بعض اهل المرأة فقال اما طلقت واما رددتك فطلقها
ومضى الرجل على وجهه فما ترى للمرأة فكتب بخطه تزوجي رحمك الله فتدبر كما لا اكراه لو اكره على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد او على طلاق
المعينة ففعلها مع فاصد اليه بلا اشكال ولا اختلاف في الاول ومعهما في الاخيرين وان كان الاقوى في الاخير ما ذكرناه لحصول القصد في اللفظ المشير
في الصحة في الاول مع عدم المانع عنها سوى الطلاق للنصوص بمنع الاكراه الغير المنصرف الى مثل هذا لانصرافه الى ما لا يتضمن القصد الى الطلاق اصلا ولا بعد في الصحة
في الاول ان تعدد الطلقات في العبارة لاختصاص الاجبار بالواحدة فيخلو عنه الطلقات الزائدة ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين مبهما فطلق احديهما مشخصة
في الخارج فالاقوى انه اكراه لعدم تحقق مقتضى ما اكره عليه بدونه حيثما بخلاف ما لو اكرهه على ذلك من دون ارادة المشخصة كان يقول طلق احديهما
طالق فالاقوى عدم الاكراه في طلاق احديهما المعينة لعدم الاكراه عليه وانه فاعل بما لم يأت به ولا المغضب مع ارتفاع القصد المشترط في صحة الطلاق
بل مطلق التصرفات بالوفاق كما حكاه جماعة ويساعده الاعتبار مع استفاضة النصوص به في المضمار منها لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ومنها لا يقع الطلاق باكراه

ولا الجبائر ولا سكر ولا على غضب ينها الرضا ولا يقع الا على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين مريد الطلاق ونحو المغضب الساهي والنائم والغالط والهازل و
العجمي ونحوه الملقن بالصيغة مع عدم معرفة المعنى **الركن الثاني** في بيان المطلقة ومن يصح طلاقها وهي التي يشترط فيها الزوجية فلا يقع بالامة فلا الا
ولو علقه بعقد الملك بالاجماع الطائفة حكاه جماعة اقتضاء لما خالف الاصل على المتيقن جوزه من السنة النبوية وما جعله الشرع سببا للبينونة وليس الطلاق
في الزوجية مضافا الى النصوص المستفيضة منها الصحيح لا طلاق الا بعد نكاح لا عتق الا بعد ملك ونحوها اخبار اخر وليس المراد بالنكاح فيها الوطي اما لما مضى من كونه حقيقة
في العقد شرعا في الشرع او لعدم تمامية الحصر على تقدير ارادة الوطي بالاجماع الامة ولظهور القرينة من بعض المعتبرة كالموثق لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح
والدوام فلا يقع بمتمتع بها الا المطلقة بلا خلاف لما مضى هنا من الاصل النصوص الحاصرة للطلاق في النكاح المتبادر منه الدوام مع عدم معهودية في الاخير مضافا
الى خصوص النصوص في الاولى منها الصحيح وتبين بغير طلاق قال نعم والخبر كيف يتزوج المتعة قال يقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا يوما فاذا مضت تلك الايام
كان طلاقها في شرطها والطهارة من دم الحيض والنفاس اذا كانت مدخولا بها حائلا وزوجها معها حاضر فلا يجوز من دونها باجماع العلماء حكاه بعض اصحابنا
ولو طلق والحال هذه فسد باجماعنا للاصل الصحيح والمستفيضة التي كادت ان تكون هي مع غيرها من المعتبرة بحسب المعنى متواترة كما صرح به بعض الاجلة ففي
الصحيح الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال الطلاق على غير السنة باطل وفيه اذا طلق الرجل في دم نفاس او طلقها بعد ما يمسها فليس طلاقه اياها بطلاق وفي
فيه كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشيها بشاهدين عدلين كما قال الله تعالى في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله تعالى وطلاق
هذه النصوص كغيرها ان شملت المدخول بها وغيرها ممن لم يدخل بها او غاب عنها زوجها والحبلى الا انها قيدت بمن عداها الاخبار اخر يأتي ذكر ما يتعلق منها
بالثانية واما المتعلق بالاولى والاخيرة فالمستفيضة منها الصحيح خمس يطلقهن ازواجهن متى شاؤوا الحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض والمرأة
التي قعدت من المحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها ونحوه الصحيحان المروي احدهما في ... والاخر في الخصال وغيرهما ومنه يظهر الوجه في انه لو كان المطلق
حين الطلاق غائبا صح طلاقه ولو صادف الحيض وطهر المواقعة مضافا الى الاجماع في الجملة ثم ان اطلاق هذه الاخبار في استثناء الغائب العالم بحال
زوجته لا ان ظاهرهم الاتفاق على التقييد بالجاهل بها العلة للاصل مع تبادر العالم من اطلاق النص وكيف كان فلا خلاف في التقييد ولكن في تعيين
قدر الغيبة المجوزة للطلاق المصححة له وان ظهر مصادفته الحيض اختلاف بين الاصحاب واضطراب في اخبار الباب فبين مطلق للجواز من دون تحديد
للمدة بمدة كما عن المفيد والد الصدوق والعماني والديلمي والحلبي التفاتا الى عموم المستفيضة الماضية ونحوها من المعتبرة كالصحيح عن رجل يطلق امرأته
وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها والخبر في الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال
يجوز والرضوي واعلم ان خمسا يطلقهن على كل حال ولا يحتاج ينتظر طهرهن الحامل والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها والتي لم تبلغ المحيض
والتي لم تبلغ المحيض والتي قد يئست من المحيض ومقدر لها بشهر كما عن النهاية وابن حمزة لبعض المعتبرة المقيدة اطلاق المستفيضة ففي الخبر عن احدهما
الموثق الغائب اذا اراد ان يطلقها تركها شهرا وقصور السند في ملاذ العدد والمعاضدة بما يأتي من الثلاثة اشهر الذي لراوي هذين الخبرين يمنع عن
المكافاة لما مر ومقدر لها بثلاثة اشهر كما في لف عن الاسكافي للصحيح الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلاثة اشهر ونحوه
غيره ولانها كالمستبرأة في الحيض ومقدر لادناها بالاول واوسطها بالثاني واقصاها بالخمسة او الستة اشهر جمعا بين ما مر وبين الموثق الغائب الذي
يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر او ستة اشهر قلت حد دون ذا قال ثلاثة اشهر وفي هذا الجمع نظر بل الجمع بالاستحباب اظهر لشدة الاختلاف فيها
مع كون الجمع لراو واحد يشير اليه الخبر الاخير التخيير او لا بين العددين في الصدر ثم التحديد بالثلاثة اشهر بعد سؤال الراوي وبالجملة الظاهر
بعد ما مر في الجميع كالجمع المحكي عن اكثر من تأخر تبعا للحلي والطوسي ممن تقدم وحمله التقدير بمدة يعلم انتقالها فيها من طهر الى اخر بحسب عادتها
وتحمل اختلاف النصوص على اختلاف عادات النساء في الحيض فذات العادة شهرا قدر طلاقها التقدير الاول وذات الثلاثة الثاني وذات الخمسة
او الستة الثالث ولا شاهد عليه سوى الشهرة المتأخرة وليست بنفسها حجة مع استلزامه حمل اخبار الثلاثة وكذا الخمسة والستة على الفروض
النادرة مع ورودها بعنوان القاعدة الكلية والذي يقتضيه التدبر في النصوص قوة القول الاول لا لاشتهارها بل وعن العماني دعوى تواترها
مع صحة اكثرها ووضوح دلالتها على العموم سيما بملاحظة سياقها الذي كاد ان يلحقها بالخصوص وقصور الاخبار المقيدة سندا في بعض و
دلالة في اخر وعدا في الجمع مع اختلافها في نفسها ووضوح قرائن الاستحباب منها زيادة على الاختلاف فحملها على الاستحباب ليس
بذلك البعيد لولا اجماعنا لما مضى على التقييد الا ان الاحوط المصير الى اعتبار الثلاثة اشهر اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن استفادته
من النص المعتبر وليس لاهمال المدة في الرواية الدالة عليها من الصحيح وعلى اعتبار المدة فلا خلاف في الصحة لو طلق مع استمرار الاشتباه او تبين
الوقوع في حال الحيض وطهر غير المواقعة لاجتماع الشرائط في نفس الامر في الصورة الاخيرة واتفاق النصوص والفتاوى بالاغتفار في الثانية عدا
ما تعينه الاشتباه بعد مراعاة المدة المعتبرة التي هي الشرط خاصة في الصحيح في مفروض المسألة الاولى كما لا خلاف في البطلان لو طلق قبلها مع تبين
الوقوع في الحيض وطهر المواقعة لفقد الشروط هنا فقط وانما الخلاف في مفاسد الاول الصحة في الشق الاول مع تبين الوقوع في طهر المواقعة

فالاظهر الاشهر الصحة كما في الصورة السابقة لحصول العدة المشترطة والاولوية المستفادة من الحكم في الصورة الثانية لاستلزام ثبوت الصحة فيها مع تضمنها فقد
الشرطين الطهر وطهر غير المواقعة ثبوتها هنا بطريق اولى ومن حيث تضمنه فقد الشرط الثاني صحتها وقيل بالبطلان لفقد الشرط النفس الامري وكون اشتراط
العدة هنا مراعى بعد ظهوره وفيه نظر لمنع اشتراط الاول هنا ومنع تقييد الثاني او انه هو لا تقييد للادلة من غير دليل لان الثاني باطل في الشق الثاني مع
تبين الوقوع في الطهر غير طهر المواقعة ففيه جهتا البطلان من حيث فقد العدة المشترطة في الصحة في المقام والصحة لحصول الشرائط النفس الامرية وهي بعيدة
بالنظر الى الجاهل باشتراط العدة او الوقوع قبلها نظرا الى الاولوية المستفادة من صحة مثل هذا الطلاق في الحاضر فثبوتها في الغائب بطريق اولى
لا ضعيفة حكم عن الاول قطعا نصا وفتوى فيكون اعتبار العدة واشتراطها في الصحيح مراعى فتحقق جدا ولكن العالم بالاشتراط والوقوع قبل العدة
فان البطلان فيه متوجه جدا لعدم امكان القصد منه الى صريح امتثالا لو خرج الى السفر في طهر لم يقربها فيه صح طلاقها من غير تربص في انتظار العدة المعتبرة ولو اتفق
وقوعه في الحيض جهلا منه بذلك بلا اشكال على القول بعدم اعتبارها وكذا على اعتبارها مع تبين الوقوع في الطهر للاولوية الماضية المقيدة بها الطلاق
المعتبرة باعتبار العدة وهو على القول الثاني مع تبين الوقوع في الحيض لا طلاق كل من النصوص المشترطة للطهر من الحيض في المعتبرة للعدة فالطلاق الحكم باطل
ولو في هذه الصورة في العبارة تبعا للجماعة كالقاضي والشيخ في نهايته محل تردد وقيل ولا وجه بالمرة سوى ما في المسالك من حصول شرط من الانتقال
من طهر الى اخر وان الحيض بعد ذلك انما هو مانع من صحة الطلاق ولا شرط في الحكم بصحة الفعل لعدم العلم بانتفائه ولو نسب بل يكفي عدم العلم بوجودها وفيه نظر
لاستلزامه ولا تقييد الطلاق بما دل على اعتبار العدة من غير وجه تبعا وابتنائه ثانيا على انحصار الشرط في الانتقال وكون العلم بالحيض مانعا لا كون فقده
شرطا وهو خلاف النصوص الماضية المعبرة عن اشتراط الطلاق بفقد الحيض في نفس الامر لا بعدم العلم بها احدهما غير الاخر والمحبوس عن زوجته
كالغائب فيطلق مع الجهل بحالها مطلقا او بعد العدة المعتبرة شهر او ثلاثة على اختلاف الاقوال المتقدمة ولو صادف الحيض وطهر المواقعة على الاظهر
الاشهر بل عليه كافة من تأخر الا بعض من نذر للصحيح عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها
ليعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارأيت ان كان يصل اليها
الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود والخبر خلافا
للحلي فكالحاضر للاصل وطعنا في الخبر بانه من الاحاد وهو خروج عن طريقته السديدة وحمل الرواية على العلم بمصادفة الطلاق لطهر غير المواقعة كما
ارتكبه بعض الاجلة يأباه التشبيه بالغائب بالضرورة ولا داعي اليه عدا عدم حجية الاحاد وفيه ما مر او عدم المقاومة لما دل على اشتراط الخلو من الحيض والوقوع
في الطهر غير المواقعة من حيث استفاضته واعتضاده بالاصل دون هذا الخبر وفيه نظر فان الشهرة العظيمة ارجح من الامرين مضافا الى جواز تخصيص قطعي
السند بمثله ولو من دونه على الاقوى فتخصيص مثل هذه المستفيضة بمثل هذه الرواية الصحيحة المعتضدة بالشهرة العظيمة اولى وفي حكم الحاضر الغائب
المطلع بلا خلاف كما تقدم مع وجه بشرط رابع وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه باجماعنا حكاه جماعة من اصحابنا وبه استفاض اخبارنا بل ربما
احتمل تواترها وقد مضى شطر منها ونحوها غيرها ففي الصحيح المرأة اذا حاضت وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة الحديث
ويسقط اعتباره في الصغيرة التي لم تبلغ تسعا واليائسة التي قعدت عن المحيض والحامل المستبين حملها اجماعا حكاه جماعة للنصوص المستفيضة الماضية
القائلة ان خمسا يطلقهن على كل حال وعد منها الثلاثة ومنها يظهر السقوط في الغائب عنها زوجها بعد ما منها وان اهملت العبارة ذكرها ولعلها غفلة
او مصير الى القول بالبطلان الذي مضى في طلاق الغائب بعد العدة مع تبين الوقوع في طهر المواقعة او من حيث اختياره اعتبار العلم بالانتقال من طهر الى اخر كما
عليه كثير ممن تأخر والظاهر انه الوجه في الاهمال ثم ان تفسير الصغيرة بغير البالغة تسعا صرح به جماعة وبعض المعتبرة كالصحيح المعبر عنها بالتي لم تبلغ المحيض
وعليه يحمل اطلاق المستفيضة المعبرة عنها بالتي لم تحض لانها هي اعم من الصغيرة والبالغة التي لم تحض مثلها عادة بل ربما كانت ظاهرة في الاولى جدا
كما يكشف عنه التتبع في اخبارهم عليهم السلام ولا سيما الواردة في العدد ففي بعض المعتبرة الذي ليس في سنده سوى سهل الثقة عند جماعة ولا بأس بضعفه
على المشهور بين الطائفة ثلث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت ما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين الحديث ويتحد
بذلك كاشفا عن عدم اختصاصها بالمورد خلافا لبعض الاجلة فاثبت العمل باطلاق المستفيضة ولا ريب في ضعفه بل المقطوع به الحاق البالغة
بالمسترابة ولو لم تحض مثلها عادة واما المسترابة بالحمل وهو التي في سن من تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من رضاع او مرض او خلقيا فان
اخرت الحيض لذلك مع كونه خلاف عادتها صبر ثلاثة اشهر من حين المواقعة عنها ثم يطلقها ولا يقع طلاقها قبله بالاجماع المحكي في كلام جماعة
والمعتبرة منها الصحيح عن المسترابة كيف تطلق قال تطلق بالشهور واقل الشهور ثلاثة وما ظهر منه المرسل عن المرأة تسترابه مثلها لا تحمل و
تحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها قال ليمسك عنها ثلاثة اشهر ثم ليطلقها وقريب منه الخبر وقصور سندهما بالعمل مجبور
ووجه التقييد بكون التأخير خلاف عادتها مقتضيا من احتمال كون ذلك عادتها فان حكم هذه غير الاولى بل يجب الصبر بها الى ان تحيض ولو
زاد عن ثلاثة اشهر تمسكا بعموم ما دل على اعتبار الطهر غير المواقعة والتفاتا الى عدم تبادرها من اطلاق المسترابة في هذه المعتبرة مع كونها

محمد وسنداه

من الافراد النادرة الغير المتبادرة ايضاً الا ان يحمل عليها الاطلاق البتة وبما ذكرنا صرح بعض الاجلة وفي اشتراط تعيين المطلقة ان تعددت الزوجة لفظا او نية تردد ينشأ من انسياقها النكاح فلا يشترط الا بسبب تحقق السببية ان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين حيث لا محل فلا طلاق وان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل تقوم به وان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين فمن لم يصادف عدم الاشتراط تعارض بالاولى من عموم مشروعية الطلاق في محل المبهم وان يكون بينهما امور ممنوعة ومن انه احديهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وكلية الكبرى ممنوعة ولا دليل عليها سوى العموم المدعى وفيه بعد المنع المتقدم انه ليس بنفسه دليلا اخر فقط فهذا القول الاول هو الاقوى الاشهر بين اصحابنا المتأخرين منهم عدا والقدماء كما حكاه بعض الاجلاء بل ادعى عليه في الانتصار اجماعنا ويشهد له بعض المعتبرة الاتية في اول الركن الرابع وهو لشمولها خلاف لط والفاضلين والشهيد في احد قوليهم عليه فهل الصيغة المبهمة فهي مؤثرة في البينونة في الحال ام لها اصلا التأثير عند التعيين قولان ويتفرع على الخلاف حرمة الوطي قبل التعيين لو اتحد ويكون العدة من حين الطلاق على الاول ولا على الثاني ويتفرع على هذا القول فروع كثيرة قد كفانا ضعفه مؤنة الاشتغال بذكرها

الركن الرابع في الصيغة

اللفظ المعتبر لعلاقة الزوجية معا او في الجملة وهي في القسمين صريحة وكناية والاولى هي ما لا يتوقف فهم انشاء الطلاق منه على نية اي على قرينة الحال على ارادة الطلاق من العبارة ويقابلها الثانية وهي المحتاجة الى النية والقرينة الكاشفة عن المراد من الصيغة والا فالقصد الى الطلاق معتبر لازم بالضرورة وقد اجمعنا على الوقوع بالثانية باقسامها عدا ما وقع فيه الخلاف وياتي اليه الاشارة والمشهور بينهم وجوب ان يقتصر على الاولى وهي ان يقول انت او هذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق فلا يكفي انت طالق ان صح الطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق تحصيلا للموضع النص والاتفاق واستصحابا للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضوعها مجازا وان كان في اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق ومن الامور التوقيفية وان انضم اليها القرينة المعربة عن النية لعدم كفايته بمجرده عند الطائفة الا في انت مطلقة مع الضميمة المزبورة فقد يجوز الوقوع بها شيخ الطائفة في احد قوليه ولا وجه له بعد الاعتراف بالمنع فيما مر وانت طالق ومن المطلقات مع جواز طلب الضميمة لذا اشتهر بين الاصحاب الطائفة عدم الوقوع بهذه الصيغة ايضا لانها ليست فيه صريحة ولانها اخبار ونقلها الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود والمراد في الطلاق قياس وفي النص فيتدل على طالق ولم يدل على غيره بل بما دل على نفيه كما ستقف عليه من حيث الحصر في الخبر وغيره فيقتصر عليه ومنه يظهر وجه العدم فيما حكي عن الشيخ من كون صيغة الماضي في غير الطلاق منقولة الى الانشاء وانه لا يقع بنحو انت خلية وبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وباين واعتدي وان ضم اليها نية والشرط النية بالاطلاق كتبنا عليها عدا الاخير بل ادعى اجماعنا عليه صحاحا واخبارنا به عموما وخصوصا مستفيضة فمن الاول المعتبرة الاتية ومن الثاني المعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن رجل قال لامرأته انت مني خلية او برية او بتة او باين او حرام فقال ليس بشيء ونحوه الحسن وغيره خلافا للعماني فحكموا بالوقوع بمطلق الكناية مع النية فكذا لا يقع لو قال للزوجة اعتدي على الاشهر الاظهر بل كاد ان يكون اجماعا بل حكاه في الانتصار صريحا للامر من الحصر في الخبر المروي في قف عن احمد بن محمد بن ابي نصر في كتابه الجامع عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن مولينا الباقر عليه السلام في رجل قال لامرأته انت حرام او باينة او بتة او خلية او برية فقال هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها من قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وفي الاصل في الحصر العموم وجعله هنا اضافيا بالنسبة الى المذكورات في الخبر غير معقول بعد ما تقرر في الاصول من ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المحل وتلقاه ايضا الفحول بالقبول ولا داعي اليه سوى الصحيحين المماثل احدهما للخبر في المتن والحصر لكن بزيادة قوله اعتدي بعد قوله انت طالق ونحوها الاخر لكن يقتصر على الحصر ما بعد ولكنهما كافيين لما من حيث عمله بالاصل عمل الاكثر مع احتمال الثاني التقية مع عدم صراحتها بوقوع الطلاق بالصيغة لا الوقوع من حيث الدلالة على وقوع الطلاق قبلها وتكون هي اخبارا عنه لا انشاء لا ايقاع حينها وعليه حملها الشيخ وتبعه جماعة وهو وان بعد بالاضافة الى سياقهما الا انه لا باس به للجمع وربما ايستانس بما اخبر بعض المعتبرة كالصحيح لراويهما ايضا الطلاق للعدة ان يطلق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل اليها ان اعتدي فان فلانا قد طلقك الخبر ونحوه المرسل الموثق يرسل اليها فيقول الرسول اعتدي فان فلانا قد فارقك قال ابن سماعة وهو في سند الرواية وانما معنى قول الرسول اعتدي فان فلانا قد فارقك يعني الطلاق انه لا يكون فرقة الا بطلاق اقول لعل تفسيره بذلك لما روي عنه في قال وقال الحسن ليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى وهو مؤيد لما قدمنا من الخبر المتضمن للحصر فيما عليه الاكثر خلافا للاسكافي وبعض من تأخر في عدم تجويز الوقوع باعتدي شاذ ضعيف لا يلتفت اليه في مصير الاسكافي تأييد للحمل على التقية كما مر ويقع الطلاق لو قال لاحد هل طلقت فلانة فقال نعم قاصدا به الانشاء وفاقا للنهاية وصحح ابن حمزة والفاضلين هنا في تبع ورود المجنون في الرجل تقول له اطلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ ولتضمن السؤال فتكون في قوة طلقت فلانة هو مما يقع به الطلاق وفي الخبر قصور من الجهالة والضعف بالسكوني في المشهور مع عدم صراحته في المطلوب فيحتمل الحكم عليه بالطلاق من حيث الاخبار به اللازم منه الاقرار ولا كلام فيه لا مع العلم بعدمه ويكون المراد من طلقها ايجاده السبب الموجب الحكم به عليه وهو اقراره

لا وقوع الطلاق من حيث هو الثاني منع الوقوع بالاصل فلا اثم بعد تسليم منع الوقوع بما في قوية ثانيا هذا مضافا الى عدم مكافاة الجميع لما مر من
الاصل والحصر المتقدم اليه الاشارة وهذا عمل الاكثر بل عليه الاجماع في الانتصار وبه يجاب عن الموثق القريب من الخبر الاول بل قيل لعله بعينه لدلالته
ايضا على الظهور في رجل طلق امراته ثلاثا فاراد رجل ان يتزوجها كيف يصنع قال يأتيه فيقول قد طلقت فلانة فاذا قال نعم تركها ثلاثة اشهر ثم
خطبها الى نفسها وجه الاظهرية عدم احتمال نعم فيه للاخبار نظرا الى خبره الراوي بالوقوع بجملة فيتعين للانشاء وفيه نظر اذ الظاهر من حال القائل نعم
الاخبار ولا ينافيه علم السائل بالوقوع في السابق فليس فيه لا تعلقه الوقوع باللفظة وعلى تقديرها تقبل الرواية شاذة لما عرفت من ظهور
ارادة الاخبار من اللفظة لا الانشاء كما فهمه بعض الاجلة حيث استدل بها مع انها شاذة من وجه اخر يأتي اليه الاشارة في المسئلة الآتية ولعله
لذا ترك الاصحاب الاستدلال به وبامثاله من المعتبرة المستفيضة التي اكثرها موثقة والامكان الاولى الاستدلال بها في المسئلة نعم يبقى الكلام في وجه
الحكمة في امر السائل بعد اعلامه بوقوع الطلاق في ضمنه بالسؤال عن طلاقه ولابد من التوقف فيه والمخلص من جميع ما مر انحصار صيغة الطلاق في انت او هي
ونحوهما طالق وعليه فتوى الاكثر وعمل كافة من تأخر وادعى عليه الاجماع في الانتصار ومنها اشتراط العربية كما هو الاشهر بين الطائفة لعين ما مر
من الادلة خلافا للنهاية وجماعة فجوزوا بغيرها لرواية ضعيفة راويها من اكذب البرية ومع ذلك فهي غير صريحة محتملة للحمل على الضرورة وعليه في [illegible] اتفاق الطائفة
ويشترط تجريده عن الشرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار والصفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها
ولا اشكال في المسئلة بعد ما مر من الاصل والحصر في المعتبرة والاجماعات المحكية عن كلام جماعة كالانتصار وفي بعض شروح الكتاب وغيره ويستثنى من
الشرط ما كان معلوم الوقوع حال الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه لا باس به لانه حينئذ غير معلق وان كان الاحوط
تركه خروجا من مخالفة ما مر من الحصر ولو فسر الطلقة باثنتين او ثلاث كان قال انت طالق طلقتين او ثلاثا صحت واحدة وبطل الزائد المعبر عنه بالتفسير
على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل ربما اشعر بالاجماع عليه عبارة الناصريات وصرح في نهج الحق شيخنا العلامة وهو الحجة فيه المخصصة لما مر من
الادلة مضافا الى وجود المقتضي وهو الصيغة المشتملة على شرائط الصحة عدا اشتمالها على الزائد وهو غير صالح للمانعية الا على تقدير ثبوت اشتراط
قيد الوحدة في صحة الواحدة الطلقة وليس بثابت من الادلة كيف لا وقضاياها الدلالة على عدم وقوع الطلقات المتعددة في مجلس واحد بصيغة
منها واحدة كانت ام متعددة وهو غير ملازم لاعتبار قيد الوحدة في الثمرة الذي يتوقف عليه الصحة هذا مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة
بالشهرة العظيمة ففي الصحيح عن رجل طلق امراته ثلاثا في مجلس واحد وهي طاهر قال هي واحدة ونحوها باقي المستفيضة لكنها لعمومها الكل من طلقها
الثلث المرسلة والمفصلة لكنا نشير الى ترك الاستفصال فيها مع احتمال السؤال فيها الامرين البتة لكونهما مطرحا بين الخاصة والعامة ولذا اختلف
التردد في حكمها الاصحاب الائمة كحصول علماء الطائفة فحملها على خصوص الاخير بدعوى تبادره من العبارة ليس في محله كيف لا واتفقت الخاصة
والعامة على فهم الاول ايضا من العبارة ولذا استدل بعض اصحابنا القائل بالقول الثاني بالاخبار الآتية المشابهة لاكثرها المعتبرة في افادة
الثلث المرسلة بتلك العبارة ولم يجب عنها الاصحاب بتلك المناقشة بل ردوها بمناقشات اخر يأتي اليها الاشارة وكلها اثارة واعتضد
تنبيها على اتفاقهم على فهم الثلث المرسلة من تلك العبارة فالمناقشة المزبورة فاسدة البتة كيف لا والقرينة على وضوح الدلالة اوضح
من فهم علماء الطائفة بل هو اقوى القرائن المعتبرة المتمسك بها في تعيين الدلالة بالضرورة ووجهه ما ذكرناه من كون الثلث المرسلة مما وقع التشاجر
في حكمها بين الخاصة والعامة وكثرة الاسئولة فيها والاجوبة وبالجملة لا يخفى ما ذكرناه على ذي فطنة ودربة ثم لو فرضنا فقد هذه الروايات او ثبوت
عدم دلالتها لكفانا في الحكم بوقوع الواحدة من الثلث المرسلة حكاية الاجماعات المتقدمة فانها في حكم الصحيح الصريح المعتضد بالشهرة العظيمة ولا
يعارضها شئ من الاخبار الآتية ولو كانت صريحة وكذا الاصول المتقدمة مع ما ستعرفه في الادلة من انها ما بين ضعيف قاصر الدلالة هذا مع ما يظهر
من تلك المستفيضة بعد ضم بعضها الى بعض ارادة الثلث المرسلة من تلك العبارة الا ترى الى الخبر عن رجل طلق ثلاثا في مقعد واحد قال فقال اما انا
فاراه قد لزمه واما ابي فكان يرى ذلك واحدة فما تفرع عنه من العامة وحكم بلزوم الثلث بتلك العبارة ويظهر من تتبع المعتبرة الواردة عندنا ان الذي
كان يتقي فيه العامة انما هو في الثلث المرسلة خاصة ففي الخبرين عليا كان يقول اذا طلق الرجل المراة قبل ان يدخل بها ثلاثا في كلمة واحدة فقد بانت
منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان قال هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالاولى وهو خاطب من الخطاب
الخبر وهو صريح في ان التقية انما هي في المرسلة خاصة وانها التي عليها العامة في تلك الازمنة من الحكم بالبينونة والا لما كان التفصيل بين الصورتين
قالوا بعلة الثانية ايضا واتحادهما في الحكم بالبينونة موافقا للتقية مع ان حملهما عليها متفق عليه بين الطائفة وبمعونة ذلك يظهر ان حكم ائمة
بصحة الواحدة في الروايات السابقة انما هو في الثلث المرسلة التي تقع فيها عن العامة كما يظهر من هذه الروايات ولا يضر قصور سندها لانجبارها بالشهرة
العظيمة هذا وفي الخبر عن مولانا الصادق في حديث قال فيه فطلقت في رجل قال لامراته انت طالق ثلاثا فقال ترد الى كتاب الله وسنة نبيه وهو صريح في المرسلة
ومنع للنا الحكم بالبطلان بل اوجب الرد الى السنة والمراد به الرد الى الواحدة لا البطلان كما يفصح عنه بعض المعتبرة ففي الصحيح عن مولانا الصادق قال قلت

مع تعجب

وفي الخبر

فطلقها

طلقها الثاني فقعد عنها حتى ترد الى السنة فاذا مضت ثلاثة اشهر او ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة ونحوه بعينه رواية اخرى وفي معناها الصحيح طلق
عبد الله بن عمر امرأته ثلاثا فجعلها رسول الله صلى الله عليه وآله واحدة فردها الى الكتاب والسنة فهي ظاهرة في ان المراد بالرد الى السنة امضاء الواحدة وابطال
الطلقات الزائدة وبمعونتها يظهر ان المراد بالرد الى السنة في الثلاث المرسلة في تلك الروايات انما هو الرد الى الواحدة لا البطلان بالمرة فتدبر هذا مع انه
يظهر مما قدمناه من الاخبار وغيرها شيوع استعمال تلك العبارات في المستفيضة في الثلاث المرسلة في زمن الائمة عليهم السلام ومعه يتقوى دلالة العموم الناشئ
عن ترك الاستفصال على الحكم في المسألة كيف لا وشيوع الاستعمال الذي لا اقل منه تقوية الاحتمال ومعه يلزم الاستفصال فتركه مع ذلك واضح الدلالة
على العموم في المقال وبجميع ما قدمناه يندفع جميع ما ذكر من الاشكال الذي اورده بعض الابدال في هذا المجال ويظهر ضعف ما قيل من انه يبطل الطلاق
راسا ولا يقع منه شيء ولو واحدا كما عن الانتصار والسرائر والعماني وابن حمزة مع ان عبارة الاولين في ذلك غير ظاهرة بل المنقول منهما انما هو
الرد على العامة في الحكم بوقوع المتعدد واما الواحدة فليس فيها ما يدل على نفيها لا ابطالا ولا اثباتا بل ربما اشعر سياقها بقبول الواحدة مع تصريح مثله
في الطلقات الثلاث المتعاقبة من دون تخلل رجعة بصحة الواحدة بل ربما اشعر عبارته بكونه مجمعا عليه بين الامامية بل ربما كانت العبارة
في ذلك ظاهرة وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول لما مر وضعف حججه فان منها الاصل ويدفع بما مر ومنها ان المقصود وهو الواحدة المقيدة
بقيد الوحدة غير واقع والحكم بالوقوع غير مقصود لانه غير مريد للواحدة المقيدة بقيد الوحدة وفيه مع انه اجتهاد في مقابلة النص غير مسموع ومندفع
بما مر من عدم الدليل على اعتبار قيد الوحدة في النية بل غايته الدلالة على كون ما زاد عليها بدعة وهو غير ملازم لاعتبار قيد الوحدة في النية و
هي حاصلة من الثلاث المرسلة غاية الامر ان الزائد عليها غير واقع ويحتمل ان يكون ضميمة مؤكدة ومنها الاخبار ففي الصحيح من طلق ثلاثا في مجلس
واحد فليس بشيء من خالف كتاب الله عز وجل رد الى كتاب الله والكناسي روى اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلاثا بكلمة واحدة على طهر بغير
جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة فوقع بخطه اخطأ على ابي عبد الله عليه السلام لا يلزمه الطلاق ويرد الى الكتاب والسنة ثم والسنة وفيهما نظر اما اولا فلعدم مقاومتهما
لما مر وثانيا ضعف الدلالة في الاول لاحتمال نفي الثلاث لا الواحدة بل في الرد الى كتاب الله والسنة كما في ذيله اشعار بل دلالة على وقوعه بمعونة ما مر وقصور السند في الثاني
من وجوه مع دلالة صدره على اشتهار الحكم بوقوع الواحدة في اعصارهم ولا ينافيه الحكم منه بتخطئته لاحتمال المصلحة فيه من حيث كونه مكاتبة مع الرد الى الكتاب
والسنة بما لا خطر بما قدمناه من تفسيره بالرد الى الواحدة ولا ينافيه الحكم بالتخطئة بعد احتمال كونه لمصلحة خفية غير نفي الواحدة المؤيدة بكون الرواية مكاتبة
والذي يسهل الخطب في ارتكاب امثال هذه التوجيهات وان كانت بعيدة في نفسها ما قدمناه من الادلة وبعد الاتفاق من اصحاب الائمة عليهم السلام على وقوع الواحدة على ما تشهد
به نفس الروايات ولقد تكلف بعض المعاصرين لنصرة هذا القول بأخبار هي بين قاصر السند غير واضح الدلالة مع كون اكثرها شاذة كما اعترف به جماعة
فمنها المروي عن كتاب الخرائج عن هارون بن خارجة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت اني ابتليت فطلقت اهلي ثلاثا في دفعة فسألت اصحابنا فقالوا ليس بشيء وان
المرأة قالت لا ارضى حتى تسأل ابا عبد الله عليه السلام فقال ارجع الى اهلك فليس عليك شيء وهو مع عدم وضوح سنده غير واضح الدلالة لاحتمال تعلق
نفي الشيئية في كلام الامام واصحابنا الى الطلقات المتعددة ودفع الابتلاء اللازم بتقييد صحتها خاصة كما توهم راوي الرواية لا الى الواحدة بل ربما
اشعر الرواية بوقوع الواحدة لما اتضح عند الروايات السابقة من مراجعة اصحاب الائمة عليهم السلام ولما في لفظ الرجوع في كلام المعصوم عليه السلام التي تضمنتها هذه الرواية
فاين الدلالة على بطلان الواحدة في الثلاث المرسلة كما هو مفاد هذه الرواية ومنها الاخبار القائلة بان المطلقات ثلاثا ذوات ازواج الناهية لذلك عن تزويجهن منها
في الصحيح اياكم والمطلقات ثلاثا فانهن ذوات ازواج وضعفها واضح لمن لا يخفى لانها شاذة لو حملت على الثلاث المرتبة كما ادعى هذا القائل
وغيره ظهورها من عبارة طلق ثلاثا في تلك المستفيضة اذ لا قائل بها من الطائفة لاجماعهم على وقوع الواحدة بالثلاث المرتبة كما ادعاه
جماعة وصرح به المعتبرة وكذا لو حملت على الثلاث المرسلة بناء على وجوب حمل الاطلاقات على الفروض الشائعة وهي في هذه الروايات صدور
الثلاث عن العامة لا اصحابنا الامامية فان وقوعها منهم ان امكن نادر بالبديهة فتح تكون هذه الطلقات صحيحة الزاما لهم بمعتقدهم كما تفصح
عنه الاخبار الآتية وعليه اجماع الامامية كما حكاه جماعة هذا مع ان المنساق من بعض المعتبرة كون النهي عنه من جهة الاحتياط لا لانتفاء وقوع
الواحدة ففي الصحيح رجل من مواليك يقرئك السلام وقد اراد ان يتزوج امرأة قد وافقته واعجبه بعض شأنها وقد كان لها زوج فطلقها ثلاثا
على غير السنة فكره ان يقدم على تزويجها حتى يستأمرك فتكون انت تأمره فقال ابو عبد الله عليه السلام هو الفرج وامر الفرج شديد ومنه يكون الولد
ونحن نحتاط فلا يتزوجها ولعل وجه الاحتياط هو ما ذكره جماعة منهم شيخ الطائفة عدم مبالاة العامة في وقوع الطلقات والمرأة غير طاهرة وعليه
حمل الاخبار السابقة مستشهدا ببعض المعتبرة الذي شهادته عليه واضحة فالاستدلال بأمثال هذه الاخبار مع ما هي عليه من الشذوذ ولذا
كيفما حملت غفلة واضحة ونحوه الاستدلال بما مضى من المعتبرة المستفيضة في وقوع الطلاق بنعم في جواب السؤال عنه وبالجملة لا اشكال في المسألة
بحمد الله سبحانه ولو كان المطلق مخالفا يعتقد الثلاث وعدم اشتراط شيء مما مر في الطلاق فطلق لزمه معتقده وجاز لنا مناكحة مطلقاته كذلك بلا
خلاف فيه يظهر بيننا بل ادعى عليه جماعة الاتفاق وبه عموما وخصوصا استفاض نصوصنا فمن الاول الموثق عن الاحكام قال يجوز على اهل كل ذي دين

بما يستحلونه والموثق خذوا منهم ما يأخذون منكم في سننهم وقضاياهم وأحكامهم الخبر ومنها الثاني المعتبرة المستفيضة منها الموثق والصحيح في المطلق
ثلاثًا إن كان ممن يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فإنه إنما نوى الفراق بعينه والخبر عن المطلقة على غير السنة أيتزوجها الرجل فقال ألزموهم من
ذلك ما ألزموه أنفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك ومقتضى التعليلين كعموم الثاني اطراد الحكم فيما ألحقنا بالنص مضافًا إلى الاتفاق عليه وشمول بعض
السابقين له وأما الأخبار المعارضة الناهية عن تزويج المطلقات ثلاثًا لأنهن ذوات أزواج فقد عرفت الجواب عنها ثم إن إطلاق النص وكلام الأصحاب
يقتضي عدم الفرق في المطلقة كذلك بين المخالفة والمؤمنة وهو كذلك واحتمال الفرق وتخصيص الحكم بالأولى كما يوجد في بعض العبارات جمعًا بين
النصوص ضعيف لا يلتفت إليه **الركن الرابع** في الإشهاد ولا بد في صحة الطلاق من شاهدين يسمعانه بإجماعنا كما حكاه جماعة من أصحابنا وبه استفاضت أخبارنا
ففي الصحيح طلاق السنة يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين وفيه إن طلقها في استقبال عدتها طاهرًا من غير جماع ولم يشهد على ذلك
رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق ولا يشترط إسناد الشاهدين إلى السماع بل يكفي سماعهما على الأظهر بلا خلاف لأنه حكم الشهادة وللمعتبرة
منها الصحيح عن رجل كانت له امرأة طهرت من حيضها فجاء إلى جماعة فقال فلانة طالق أيقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدوا قال نعم ونحوه آخر ومقتضاها
الاكتفاء في الإشهاد بتعريف المطلقة لهما ولو بالاسم خاصة أو الإشارة لترك الاستفصال فيها عن حال الجماعة وأن علمهم بالمطلقة هل هو بشخصها
عينها أم باسمها خاصة بل بما كان ظاهر بعض النصوص الأخيرة هذا مع إطلاقات المستفيضة المكتفية بشهادة الشاهدين للصيغة خاصة من دون
مراعاة للزائد عليها بالمرة وهي وإن اقتضت صحة الطلاق مطلقًا ولو من دون علمها بالمطلقة ولو بالاسم والإشارة بالمرة إلا أن اللازم مراعاة
المعرفة في الجملة بنحو من الاسم أو الإشارة تحقيقًا لفائدة الشهادة والتفاتًا إلى بعض المعتبرة كالخبر في تزوجت نسوة لم أسأل عن أسمائهن ثم
أريد طلاق إحداهن وتزويج امرأة أخرى فكتب انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق
ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العدة وبه أفتى شيخنا في النهاية ولعل هذا أيضًا مراد بعض مشايخ الطائفة من أصحابنا في صحة الإشهاد علم الشاهدين بالمطلق
والمطلقة ولو أراد العلم بهما من جميع الوجوه لكان بعيدًا غاية البعد بل فاسدًا بالضرورة لاستلزامه تقييد الأدلة من غير دلالة له مع استلزام
مراعاة الحرج المنفي بالكتاب والسنة ومخالفة الطريقة المستمرة بين الطائفة مع اندفاعه بخصوص الصحيحين في أحدهما عن رجل تزوج أربع نسوة في عقد
واحد أو قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت أرأيت إن خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع وأشهد على
طلاقها قومًا من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة المطلقة ثم مات بعد ما دخل
بها كيف يقسم ميراثه قال إن كان له ولد فإن للمرأة التي تزوجها أخيرًا من تلك البلاد ربع ثمن ما ترك الخبر ونحوه الآخر وربما أشعر بذلك
عموم أخبار صحة طلاق الغائب لكون الغالب في شهوده عدم المعرفة بالمطلقة وسيما إذا كان الغيبة إلى البلاد البعيدة وبالجملة الظاهر من الأدلة
كفاية المعرفة بنحو من الاسم أو الإشارة من دون لزوم مبالغة تامة في المعرفة ثم إن ظاهر العبارة كالجماعة لزوم اجتماعهما معًا لسماع الصيغة
فإنه لا يقع الطلاق مع التفرقة ومقتضى الأصل الوقوف على المتبادر من الطلاق الأدلة وخصوص الصحيح عن رجل طلق امرأته على طهر من غير
جماع وأشهد اليوم رجلًا ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر فقال إنما أمر أن يشهدا جميعًا ونحوه الصحيح الآخر إلا أن في صدره ما ربما ينافي ذيله لكنه محمول
على الأخير خاصة ويعتبر فيهما العدالة بإجماع الطائفة كما في الانتصار وهو ظاهر الآية والنصوص المستفيضة منها الصحيح إن الطلاق الذي أمر الله تعالى به
في كتابه وسنة نبيه أنه إذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقة والحسن وإن طلقها للعدة بغير
شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق ومقتضى هذه الأدلة كالنصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة الواردة في البينة أن العدالة شيء
زائد على الإسلام إما بالبديهة وهو إما حسن الظاهر أو الملكة كما عليه أكثر متأخري الطائفة وعلى القولين فلا يكتفى بظاهر الإسلام
ومنه يظهر ضعف ما يحكى عن بعض الأصحاب كالنهاية والراوندي وجماعة من القدماء من أنه يكتفي بالإسلام في الشهادة كضعف حجتهم من الأخبار القاصرة
السند الضعيفة الدلالة القابلة للتأويلات قريبة تجتمع بها مع الأدلة السابقة وربما استدل لهم هنا بإطلاق أخبار الشهادة وهو مقيد بما مر
من الأدلة وبالمعتبرين أحدهما الصحيح كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته وثانيهما الحسن من ولد على الفطرة أجيزت
شهادته بعد أن يعرف منه خير ولأجلهما اختار هذا القول بعض الأجلة من المتأخرين فرق بأن الخير نكرة تفيد الإطلاق فيتحقق بالصلوة
والصوم وإن خالف في الاعتقاد الصحيح قال وفي تصديق الخبر باشتراط العدالة ثم الاكتفاء بما ذكر تنبيه على أن العدالة هي الإسلام وفيه نظر أما أولًا
فلأن القول المزبور الذي صار إليه ظاهرهم الاكتفاء بظاهر الإسلام من دون اشتراط أن يعرف منه الخير بل يكتفى بشهادة المسلم الغير المعروف منه
ذلك وصريح الخبرين اشتراطه وثانيًا أن ظاهرهم الاكتفاء بالإسلام بالمعنى الأعم لا اشتراط المراد في الخاص ولعله لم يقل به النهاية ومن تبعه
من الجماعة وإن أوهمت عبارته ذلك في المسألة إلا أن عبارته في بحث الشهادات صريحة في اعتبار الإيمان البتة مع تصريحه في باب بكفر المخالف
للإمامية فكيف يستدل له بأمثال المعتبرة وثالثًا أن المتبادر من الخير والصلاح في الخبرين ما يعم الاعتقاد وزائدًا عليه بالبديهة ليس المراد

منه دام ظله

شهادة مستندة إلى الوثوق بالجملة كما أوضحنا غير عبارة المتقدم كيف لا وهو مخالف للإجماع والضرورة لاشتمالها على ذلك التقييد على قبول شهادة الفاسق ايضا اذ ليس من فاسق الا ويوجد فيه خير ما او صلاح من جهة ولو في الجملة ولم يقل بذلك احد حتى هذا القائل والتنبيه وغيره من الجماع لاتفاقهم على اشتراط عدم ظهور الفسق البتة ودلت عليه مع ذلك النصوص المستفيضة وفي مثل ذلك وضح شاهد واضح قرينة على ارادة معنى خاص من الخير والصلاح وليس بعد تعين ارادته مطلقهما الا ما عليه الجماعة من الايمان وحسن الظاهر والملكة هذا مع ان المعتبرة مستفيضة بل كادت تكون متواترة بانه ليس في المخالف خير اصلا وصلاحا بالمرة وان اشتغلوا بالعبادات الموظفة وداموا على الامور اللازمة فقد ورد عن اهل العصمة سلام الله عليهم انهم لا يسلمون الا كالجدار المنصوب وان عباداتهم باسرها منه وجه فاي خير فيه في اعمال هذه الدليل على بطلانها وكونها في الظاهر صورة العبادة لا يجدي نفعا الا ان خيرية الخير وشرية الشر انما هو باعتبار ما يترتب على كل منهما من النفع والضرر كما ينادي به النبوي لا خير بخير بعده النار ولا شر بشر بعده الجنة هذا مع ما في بعض المعتبرة من رد شهادة بعض الفرق المخالفة كما حكاه بعض الاجلة مضافا الى وقوع التصريح باشتراط الايمان في بعض المعتبرة ففي العيون عن مولانا الرضا عليه السلام في قوله ممن ترضون من الشهداء من ترضون دينه وامانته وصلاحه وعفته وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميز ولا كل محصل مميز وبالجملة القول بقبول شهادة المخالف الذي عرف منه خير او صلاح في الجملة فاسد بالبديهة كالاكتفاء بظاهر الايمان خاصة من دون اعتبار حسن الظاهر ولا الملكة بل اللازم مراعاة الايمان مع حسن الظاهر خاصة وان كان اعتبار الملكة احوط البتة الا ان الادلة لا تساعده في الاول وباثبات الثاني غير ناهضة ولو طلق ولم يشهد العدلين على انشاء الطلاق ثم اشهدهما بعد ذلك كان الطلاق الاول لغوا لعدم اشتماله على شرط الصحة وصح الثاني ان اشتمل على شرطها والا فلا لعموم الادلة وعليه يحمل الاطلاق والعبارة المشعرة بالصحة في الشهادة الثانية كذا الاطلاق الصحيح عن رجل طلق ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى تعتد قال من اليوم الذي اشهد على الطلاق ولا تقبل شهادة النساء هنا لا منفردات ولا منضمات بلا خلاف فيما خالف لاصل على مورد النصوص الظاهرة بعضها الصريح باقيها في المذكورة منها النصوص المستفيضة منها الصحيح فيمن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين قال لا يجوز شهادة النساء في الخبر

النظر الثاني في اقسامه

وينقسم الى قسمين بدعي محرم وسني مباح ولو بمعنى الوجوب او الكراهة والاستحباب او الاباحة فالبدعي على ما ذكره الاصحاب ثلاثة احدها الطلاق الحائض بعد الدخول وحضور الزوج وغيبته دون المدة المشترطة على تقييد اعتبارها مع عدم حملها وثانيها طلاقها في طهر قد قربها فيه مع عدم الغيبة او وطئ مع بقاء الوقوع فيه على الخلاف الذي مضى وثالثها الثلاث المرسلة مع اعتقاد وقوعها كلا اي اليد باقسامه الا الثالث لا الاخير خاصة فوقوعه كما سنشير اليه والى مستند بدعية الجميع الاشارة وتقييد الثلاث بالمرسلة يفيد عدم بدعية المرتبة ولو لم يتخللها رجعة كما ان الحصر في الثلاثة يفيد عدم بدعية الطلقات الاخر الفاسدة كالواقع بغير اشهاد او معه من دون الصيغة المعتبرة وكل ذلك محل مناقشة ان اريد بالبدعية الباطلة والا ان كان ذا مجرد اصطلاح كيف لا وليس فيه مشاحة الا انه على هذا ليس القسمة حاصرة وطلاق السنة قسمان الاول وهو المراد به هنا ما قابل البدعة ويتناول طلاق السنة بالمعنى الاعم والثاني ما هو اخص منه وهو ان طلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة الرجعية لا البائنة كما يستفاد من النصوص المستفيضة منها الصحيح طلاق السنة يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى يمضي اقراؤها فاذا مضت اقراؤها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته وان شاءت فلا الخبر ونحوه غيره وليس فيها كما ترى ما ذكره جماعة من اعتبار التزويج بها ثانيا بعد الخروج من العدة بل غايتها الدلالة على اعتباره خاصة وليس فيها الشمول للبائنة وكيف كان فيأتي لهذا القسم طلاق السنة بالمعنى الاخص والاول على اقسام ثلاثة بائن ورجعي والعدة فالبائن ما لا يصح معه الرجعة بل العقد اما للعدة لعدمه بالمرة وهو اقسام ستة احدها اليائسة عن الحيض ومثلها الا تحيض على الاظهر الاشهر بين الطائفة كما سيأتي اليه الاشارة وثانيها من لم يدخل بها مطلقا وثالثها الصغيرة ولو دخل بها بلا خلاف في الاولى وعلى الاشهر في الثانية مع الدخول بها بين اصحابنا وسيأتي اليه الاشارة ايضا واما للعدة لامكان الرجوع في العدة ابتداء وان امكن في الجملة وهو اثنان طلاق المختلعة والمبارات ما لم ترجعا في البذل المعتبر فيهما او مطلقا وهو في المطلقة ثلاثا بينها رجعتان وعقد ثان او رجعة وعقد والرجعي هو ما يصح معه الرجعة في العدة ولو لم يرجع ويكون فيما عدا الاقسام الستة المتقدمة في البائن وعلى هذا وما تقدم يكون طلاق المختلعة تارة من القسم الاول وهو مع الشرط المتقدم فيه واخرى من هذا القسم مع عدمه وطلاق العدة على ما فسره بعض الاجلة وفاقا للجماعة كالعلامة في ره والقواعد اللمعة ان يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها يواقعها ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر وهو المستفاد من المعتبرة ففي الصحيح اذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب وبعد ذلك بايام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معها الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره

الخبر ونحوه غيره مما وقفت عليه المستفاد منه ومن غيره تفسيره بما يرجع فيه ويواقع ثم يطلق وهو ان المعتبر فيه ان يطلق ثانيا بعد الرجوع والمواقعة خاصة وبعضهم

عدّ اعتبار الطلاق ثانيا والاقتصار على الرجعة فحسب وثمرته ان الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة يوصف بكونه عدّيا وان لم يقع بعده رجوع

ووقاع لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عديا الا اذا وقع بعد الرجوع والوقاع وقيل في بعض الروايات دلالة عليه وعلى القولين الاولين يتصف

الطلاقين الاولين بالعدة دون الثالث لحصول شرايط عليهما فيهما من المراجعة والمواقعة معا كما في القول الاول والاول خاصة كما في الثاني ولا كذلك الطلاق

الثالث لفقد الشرط فيه على القولين وينعكس الامر على القول الثالث فيتصف الاخيران بالعدة دون الاول لوقوعهما بعد المراجعة والمواقعة في

بعدهما ما قبله ثم ان طلاق العدة عليه من حيث الرجوع في العدة وجعله العبادة فيما الا الاولين يعطي المغايرة بينه وبينهما بالضرورة مع انه خص

من الاخير قطعا فانه من جملة افراده بل اظهرها حد المكان الرجوع في العدة فلو جعله قسمين من قسم الرجعي اليه الى غيره كان اجود نعم جعله قسيما

لهما يتجه على ما ذكره في تعبير العدة لتوقفه عليه على الطلقة الثالثة المتعقبة عن الرجعتين وهي بائنة بالضرورة فيرجع الامر الى تركب العدة من البائن

والرجعي ولا ريب ان المركب منهما مخالف لاحدهما ولعله لهذا جعله قسيما في بعض كما هنا وبه اندفع الاعتراض الذي اورده لتنبيه على التمانع ويقع

الذي اشرنا اليه هنا مع مكان اندفاعه عنه هنا ايضا وان لم يفسر العدة بما ذكرنا بناء على مخالفة تفسير العدة كلا من تفسير البائن والرجعي لاعتبار

الرجعة عن الاول وباشتراط الطلقة بعدها بعد المواقعة عن الثاني بناء على عدم اعتبار المواقعة والطلقة الثانية في تفسيره للاكتفاء بمجرد الرجعة

وهو على عدم اعتبار شيء اخر وانهما فاعتبارهما ينافيه جدا وكيف كان فهذه اي المطلقة للعدة خاصة تحرم في الطلقة التاسعة تحريما مؤبدا اذا كانت

حرة وما عداها من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطي او بعدها بعقد صحيح جديد ان وطي تحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي

كل ثانية للامة حتى تنكح زوجا غيره كما هي محرمة لو طلقت للعدة فالفارق بين الطلاق للعدة وغيرها حصول التحريم المؤبد بالتاسعة في الاول خاصة

دون الثاني فلا تحرم فيه ابدا ولو ارتفع الى ما بعد حصول المحلل بعد كل ثلاثة كما تقدمت اليه الاشارة مع الادلة عليه في المسألة السابقة وهي المحرمة

بالتاسعة في العدة في السبب الرابع بعد الثالث في المصاهرة وهنا مسائل خمس الاولى لا يمكن الاستيفاء العدة وانقضاؤها وعدم رجوع الزوج فيها

في كل مرة يحرم التالية حتى تنكح زوجا غيره وكذا لو استوفت العدة في احد الطلقات خاصة باجماع الطائفة كما حكاه جماعة بل ربما ادعى عليه بعض الاجلة

الاجماع عليه من العلماء كافة وهو الاصل فيه بعد الاجماع عموم الكتاب والسنة منها الصحيح في امرأة طلقها زوجها ثلاثا قبل ان يدخل بها قال لا تحل له حتى

تنكح زوجا غيره خلافا لابن بكير استنادا الى رواية اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلق الفقيه وهو

العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة

من الثالث وهو اخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم

ما قبله وحلت بلا زوج الحديث ونحوه روايات اخر هي كهذه الرواية قاصرة الاسانيد ظاهرة الدلالة على عدم صحة الاستناد في هذه الرواية الى

زرارة لتضمنها انه قال حين ما سئل عنه هذا مما رزق الله تعالى من الرأي وليس مثل ذلك قد جاء فيه ومنافيا لدعوى اجماع العصابة على صحة ما صح

عنه من الروايات كما ذكره جماعة الاحتمال رؤية المصلحة في ذلك لتشييد ما اه وصحة ما دل هو مستند عنده وحجة شرعية بعد ان رأى ان قدماء

الرواة واصحابنا في تلك الازمنة لا يقبلون مثل ذلك بالمرة لنسبة ذلك الى رأيه فالتجأ الى اختراع تلك النسبة الى زرارة اعلاء لما هو المذهب عنده

والحجة ويكون ذلك عنده كذبا بالمصلحة ولعل مثل ذلك عنده لا ينافي العدالة وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول وان ذهب اليه في

الفقيه تبعا للرضوي واخبار شاذة بضعفه في الازمنة السابقة لدلالتها كما مضى على وقوع الاصحاب القائل فيه فتواه بالهدم باستيفاء العدة

الثانية يصح طلاق الحامل المستبين حملها مطلقا مرة اجماعا حكاه جماعة للادلة الآتية منطوقا ومحوي صاعدا ايضا مطلقا ولو كان للسنة بالمعنى

الاتي كما يصح للعدة بالمعنى المقابل له وغيره على الاشبه الاشهر في المقامين بل عليه الاجماع في بعض وعدا الايضاح والشرح الاول للصيمري في

الاخير في الجملة وهو الحجة فيه كعموم الكتاب والسنة خصوص الموثقات الثلث في المقامين في احديها اجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها

ثم راجعها ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه قال نعم وهي كما ترى مطلقة بل عامة شاملة لطلاق العدة والسنة مضافا الى خصوص الخبر

في العدة في احدها عن طلاق الحبلى قال يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت فان راجعها ومسها

ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها

ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عزة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة فيطلق ايضا ثم بيد وله على العدة التي

لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال نعم الخبر وفي الثاني في الرجل يكون له المرأة الحامل وهو يريد ان يطلقها قال يطلقها فاذا اراد

الطلاق بعينه يطلقها بشهادة الشهود فان بدا له في يومه او من بعد ذلك ان يراجعها يريد الرجعة بعينه فليراجع وليواقع ثم يبدو له فيراجع كما

راجع او لا ثم يبدو له فيطلق فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره اذا كان راجعها يريد المواقعة والامساك ويواقع والمناقشة بقصور سند

(في الهامش:) مضافا الى الخصوص الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة منها الصحيح في رجل طلق امرأته ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها ثم طلقها من غير ان يدخل بها حتى فعل ذلك ثلاثا قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره م

هذه الاجزاء

هذه الاخبار سيما الاخيرين مدفوعة بالاعتضاد والانجبار بالشهرة العظيمة والموافقة لعموم الكتاب والسنة مع ما في الاخيرين من الاعتضاد بالاجماعات المحكية
خلافاً للصدوق تبعاً لبعض متأخري الطائفة فمنعوا عن الزيادة على الواحدة في المقامين معاً لعموم الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الظاهرة في
ان طلاقها واحد مع تصريح بعضها بالنهي عن الزيادة على الاطلاق الى الخروج عن العدة التي هي هنا وضع الحمل لما مر كما هو الاظهر الاشهر بين
الطائفة او بشرط عدم مضي الاشهر الثلثة والا فهو العدة خاصة كما عن الصدوق من القائلين بالمنع مطلقاً في هذه المسئلة وتفسيرها ما في نسبة القول بتقييد
المنع بقبل الاشهر والجواز بعدها او قبل الوضع لنهما افاده التقييد في كلامهما انما هو لبيان محل جواز الرجعة لا لتحديد محل الرخصة في الطلقة الزائدة
بعد الرجعة وكيف كان فمن النصوص الاولة الصحيح طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه ونحوه غيره ومن الثانية الخبر في احدهما
الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال يطلقها قلت فيراجعها قال نعم يراجعها قلت فانه بدا له بعدما راجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع وفي ثانيهما الرضوي واما
طلاق الحامل فهو واحد واجلها ان تضع ما في بطنها وهو اقرب الاجلين فاذا وضعت واسقطت يوم طلقها او بعده متى كان فقد بانت منه وحلت
للازواج فان مضى بها ثلثة اشهر من قبل ان تضع فقد بانت منه ولا تحل للازواج حتى تضع فان راجعها من قبل ان تضع ما في بطنها او يمضي
ثلثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها او يمضي ثلثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تطهر ثم يطلقها وفيها نظر لعدم
المقاومة لما مر فليحمل على الفضيلة او على الوجه الذي في الصيفية يعني طلاقها صنف واحد هو ما عدا السنة بالمعنى الاخص لتفكك السنة من الاخبار وان تعدد
صنفاً من حيث شموله للعدة بالمعنى المتقدم وغيرها الا انها يجمعهما شيء واحد وهو كونها للرجعة ولعله لهذا قسم الطلاق في الاخبار الى قسمين
خاصة السني والعدي فتدبر وللنهاية جماعة في الاول بالمعنى الاتي فمنعوا عنه وجوزوا العدي المقابل له خاصة جمعاً بين النصوص الماضية بحمل ما دل على الوحدة على
السنة بالمعنى المنفك خاصة وتقييد ما دل على الزيادة بالعدي خاصة للخبرين الماضيين بل الموثقات المصرحة
بالعدي وفيه نظر لعدم استفادة التقييد من الاول لان غايته فرض الثبوت في المورد وهو لا يلازم النفي عما عداه والثاني وان ظهر منه التقييد من
حيث الامر الا انه مقطوع والمنسوب اليه الحكم مجهول فلا يصلح للتقييد المعتبر مع ما عليه من المرجحات الكثيرة المنصوصة والاعتبارية الموجبة
لرجحانها على هذه الرواية ولو كانت صحيحة السند واضحة الدلالة واما المناقشة في هذا القول بعدم معلومية المراد من السنة هل هو الاعم او الاخص مع
ان ارادة كل منها هنا فاسدة اما الاول فبتصريح الموثق الاول بجواز المتعدد الذي ليس بعدي وهو السني بهذا المعنى مع ان العدي يتمشى هذا المعنى
وحمله على ما عدا العدي بعيد وخلاف الظاهر وخلاف ما يقتضيه الجمع اما الثاني فلشمول النصوص المجوزة له ولغيره مع عدم تحققه بهذا المعنى هنا الا بعد
انقضاء العدة وهو وضع الحمل وبعده لا تكون حاملاً والكلام في طلاقها ولا يمكن تتميمه بالنية بمعنى انه اذا نوى ان يطلقها وهي حامل فلا يرجع اليها
الى ان تضع ثم يتزوجها فيصح منه ما عنها الا ان النية لا تؤثر بنفسها في تحقق العدي والسني بل يتوقفان على شرط متأخر عنها وهو اما الرجعة
في العدي والوطي او الصبر الى انقضاء العدة وتجديد العقد وح لا تكون حاملاً فلا يتأتى النهي عن طلاق الحامل كذلك الا ان يقال ان تحريم نكاحها
بعد الوضع يكون كاشفاً عن جعل الطلاق السابق سنياً فيتحقق النهي وهذا ايضاً في غاية البعد لان مرجع النهي انما هو الا عليه وهي حامل
مدفوعة بجواز ايرادها بان المراد بالسنة هو الثاني لا بالمعنى الذي يتعقبه المناقشة بل بالمعنى الذي يظهر من عبائر جماعة بوجوه سياقية واعتبارات
خارجية مذكورة في باب ان المواقعة بعد الرجعة شرط للمريد لطلاق العدة وهو ان يطلقها بعد الرجوع من غير وقاع ويقابله طلاق العدة
وهو ما يكون بعد الرجعة والمواقعة وبارادته هذا المعنى صرح بعضهم وعليه اندفعت المناقشة السابقة الا النقض بالموثقة الاولى من حيث
توهم التصريح فيها بجواز الطلاق لغير العدة ويندفع بان التوهم لعدم التصريح فيها الا بوقوع الطلقات في يوم واحد وهو غير ملازم لعدم
المواقعة بعد كل رجعة الا على تقدير اشتراط طهر غير طهر المواقعة وهو مع مخالفته لاجماع الطائفة مدفوع بالنصوص المستفيضة المتقدمة
وح فلا مانع من وقوع الطلقات الثلث للعدة بوقوع المواقعة بعد كل رجعة ولا استبعاد في وقوعها في يوم او ليلة حتى يدعى لاجلها الصراحة
نعم هو خلاف الظاهر لكنه غير الصراحة ولا باس بارتكابه اذا اقتضاه الجمع بين الادلة واما ما يورد عليه ايضاً من عدم التمامية لدلالة بعض الروايات
باشتراط طلاق العدة ثانياً بوقوعه بعد شهر من حين المواقعة وهو لا يلائم اطلاق القول بجوازها فمدفوع بانه كذلك لولا الموثقة المتقدمة
الصريحة بجواز وقوع الطلقات الثلث في يوم واحد هي مع اوضحيتها سنداً من الرواية السابقة مصرحة بعدم اعتبار ذلك لذا فليحمل اعتباره فيها
على الفضيلة والموثقة وان لم تصرح بكون الطلاق للعدة الا انه مقتضى الجمع بين الادلة فتكون كالنص في العدة وبالجملة المناقشة في هذا الجمع مثل
ما ذكر غير واضحة والاولى الجواب عنه بما قدمنا من المناقشة ومع ذلك فنقول انه ليس بذلك البعيد لا سيما ما قدمناه من المناقشة على ظهور
المقيد للموثقات المجوزة لضعف الخبرين عن الدلالة والمقاومة لها الا ان بينهما هنا رواية معتبرة لراوي تلك الموثقات بعينه ظاهرة الدلالة التي
سيأتي اليها الاشارة في المسئلة الاتية في الطلقات الثلث في الطهر الواحد مع الرجعة من دون مواقعة فقواه لا يخلو عن قوة والاحتياط لا يترك
البتة والاشكال في الثاني فمنع عنه الا بعد شهر لما مضى من الخبر وهو محتمل مما مر وحمله على الاستحباب او شدة الكراهة بدون الشهر اظهر كما عليه كافة

من ثامن **الثالثة** يصح ان يطلق ثانية في الطهر الذي طلق فيه وراجع فيه ولم يطأ وكذا في غير ذلك الطهر على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر
لعموم الكتاب والسنة بجواز طلاق الزوجة التي منها هذه المطلقة لحصول الزوجية بمجرد الرجعة ولو من دون مواقعة باجماع الطائفة مضافا الى الاخبار الآتية
والموثق في الاولى رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين
منه قلت فانه فعل ذلك بامرأة حامل ابتبين منه قال ليس هذا مثل هذا وهو بالفحوى يدل على الثاني ايضا مضافا الى المعتبرة فيه بالخصوص منها
الصحيحان في احدهما عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر اخر على السنة اتثبت التطليقة الثانية من غير جماع قال نعم اذا هو
اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة الثانية ثابتة ونحوه الثاني والحسن خلافا للعماني فاشترط في الطلاق بعد المراجعة الوقاع للمستفيضة ففي
الصحيح في الرجل يطلق امرأته اله ان يراجع قال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها وفيه كل طلاق لا يكون على السنة او على العدة فليس بشيء ووجه
الدلالة عدم دخول الطلاق في العدة من دون وقاع في شيء من الامرين لتفسيرهما فيه بما قدمناه وفي الموثق عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع
ثم راجعها من يومه ذلك ثم يطلقها ابتبين منه بثلث طلقات في طهر واحد فقال خالف السنة قلت فليس ينبغي له اذا هو راجعها ان يطلقها الا في
طهر اخر قال نعم قلت حتى يجامع قال نعم وفي الخبر لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع وفي اخر المراجعة هي الجماع والا فانما هي واحدة ووجه الدلالة
يظهر من ذيل الرواية المعرب عن ان المراد من المراجعة التي حصرت في المجامعة المراجعة الصحيحة التي يعقبها التطليقة الثانية لا مطلق المراجعة حتى يرد عليه
نفيها للمناقشة لمخالفة الاجماع والادلة وكيف كان فالجواب عنها الجمع بالقصور عن المقاومة لما مر من حيث اعتضاده بعمومي الكتاب والسنة والشهرة
العظيمة مع صراحة الدلالة وليس شيء منها المستفيضة وما يقابلها عدا الاستفاضة خاصة وليست تقاوم شيئا من المرجحات المذكورة البتة فلتحمل على
الاستحباب والافضلية وربما اومأت اليه الموثقة المتقدمة ولا ينافيه الاخبار المصرحة بعدم الوقوع او انه ليس بشيء لقصور سند بعضها وقبوله مع
الباقي الحمل المنفي وقوعه شيئية على الفرد الكامل كما في لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد اما الجواب عن الاخبار الناهية بان غايتها ثبوت الحرمة
لا البطلان الذي هو مفروض المسألة لان النهي عنه ليس بعبادة ليس في محله لعدم القائل بالفرق بين الحكمين فمن قال بالحرمة اثبت البطلان ومن قال
بعدمه قال بنفي الحرمة وربما اجيب عنها بمحامل اخر يجمع بينها وبين ما مضى منها ما فعله الشيخ فحمل هذه على العدي للخبر الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق
قال يكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل ان تتزوج غيره والذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هي التي تجامع فيما بين الطلاق
والطلاق وفي الحسن عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هي التي تجامع فيما بين الطلاق والطلاق وفي الحسن عن الطلاق قال فاخبره
بما صنعنا بامرأة كانت عندي فذكر عندنا انه طلقها للعدة تلك التي وافقه في كل منهما ما فيهما مع قصور سندهما سيما الاول لمخالفته لما
اتفقوا عليه ومنها ما فعله بعض الاصحاب فحمل هذه على ما اذا كان غرضه من الرجعة مجرد الطلاق لحصول البينونة وتلك على ما اذا كان الغرض
ان تكون في حبالته ثم بدا له ان يطلقها قيل وله شواهد من النصوص وفيه مع مخالفته للاجماع نظر فان من النصوص ما انعقد الصحيح وهو طويل وفيه
فان طلقها على طهر ثم راجعها فانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل ان يدنسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه
لها طلاقا لانه طلقها التطليقة الثانية في طهر الاولى ولا ينقضي الطهر الا بمواقعة بعد الرجعة الخبر وهو كما ترى صريح في العموم للصورتين
من حيث عموم التعليل وهو منافي للتعليل الذي بني عليه الجمع في الجمع ولا ينافي الحمل على الاستحباب فتدبر وبالجملة الاصح الوقوع في المقام
لكن لا يقع للعدة لاشتراطها بالمواقعة باجماع الطائفة والمعتبرة **الرابعة** لو طلق حاملا لكونه غائبا بائنا او رجعيا ثم حضر ودخل بها بعد
البينونة ثم ادعى الطلاق لم يقبل دعواه فيما يتعلق بحق الزوجة خاصة دون حقه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز والبينة التي اقامها مسموعة
دون غيره فتقبل في الثاني لو ورخت بما ينافي فعله ويحكم عليه بالفرقة في مفروض المسألة وهو الدخول بعد البينونة والا فيعد فعله
رجعة ويتفرع على عدم قبول قوله وبينته انه لو اولدها الحق به والاصل في المسألة وان في سندها جهالة الا انها مجبورة بعمل الجماعة من
غير خلاف بينهم اجده مع ما في المجهول وهو كالصحيح مرويا من قوة عن رجل طلق امرأته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم فاقام مع المرأة
اشهرا ولم يعلمها بطلاقها ثم ان المرأة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك قال يلزمه الولد ولا يقبل قوله وليس فيهما
عدم قبول البينة لكنه ماخوذ من الاطلاق والقاعدة وهي انها بفعله مكذبة وهو حسن ان لم يظهر لفعله تأويل الكيفية او وجهها والا فلا وجه
له بالمرة مع عموم ما دل على لزوم قبول البينة **الخامسة** اذا طلق الغائب وجب واراد العقد على اختها او على خامسة احتمل حمل المطلقة من نص
تسعة اشهر من حين الطلاق على المفهوم من العبارة هنا كلام جماعة بل صرح بعض الاجلة الا ان التعليل هنا وفي كلام جماعة بكونه احتياطا ما
احتمال الحمل به اشعر بكون مبدأ التسعة من حين المواقعة وقد صرح بافادته التعليل ذلك بعض الاجلة الا ان الاحوط الاول عملا باطلاق الصحيح
التي هي المستند لاثبات الحكم في المسألة في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر
وفيها اجلان فساد الحيض وفساد الحمل الا ان التعليل ربما اشعر بالثاني ويكون الحكم في المسترابة بالحمل خاصة لذا قيده العبارة تبعا للجماعة

التفاتا فيها عداها الى عموم المستفيضة القائلة ان عدتها ثلاثة اقراء او ثلاثة اشهر مضافا الى خصوص الصحيح اذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد عند ذلك فاذا مضى ثلاثة اقراء فقد انقضت عدتها وهي وان كانت مطلقة الا انها كما عداها من المستفيضة محمولة على غير المسترابة بالحمل جمعا بينها وبين المتقدمة اما لظهور ما فيها كما يستشعر من التعليل في ذيلها او لحمل اطلاقها عليها جمعا بين الاطلاق والتقييد لتلك النصوص المفصلة في البين كالموثق وغيره ومن هنا ينقدح الوجه في تعميم الثاني الحكم لها لما مر في الروايات وهو التزويج بالاخت انه كالتزويج بالخامسة لظهور ان العلة في الامر بالصبر الى انقضاء التسعة انما هو الاسترابة بالحمل كما افصح عنها التعليل في الرواية وظهر من النصوص المفصلة فلا يضر خصوص المورد بالتزويج بالخامسة فعدم الفرق اقوى وفاقا لاكثر اصحابنا خلافا للمحكي فخص الحكم بالذي لمورد لو لم يحتج ما ذكرناه مدفوع ثم هنا اقول باعتبار السند دون التسعة لقواعد العلاة اما لكونها قضية عند الحمل او للامر بها في اجتناب المسترابة وفيها نظر مع كونها الجهة في مقابلة صريح النص المعتبر الذي عليه عمل الكل الا نادرا فلتستقر

النظر الثالث في اللواحق وفيه مقاصد **الاول** يكره الطلاق للمريض للنهي على الاشهر بل كاد ان يكون اجماعا بين من تأخر للنهي عنه في المعتبرة المستفيضة منها الصحيح ليس للمريض ان يطلق ولا ان يتزوج حملت على الكراهة للجمع بينها وبين ما دل على الوقوع من المعتبرة الاخر كالمستفيضة الآتية وفيه نظر فان الوقوع لا ينافي الحرمة في نحو المسئلة من حيث انها ليست بعبادة نعم في الصحيح عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقها قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها وهو كالنص في الجواز الا ان القائل حمله على ان المراد به الوقوع لا نفي التحريم لكنه بعيد هو مع شهرة الفتيه واصالة الاباحة لعله كاف في نفي الحرمة الا ان الاحوط المصير اليها وفاقا للمقنعة لكن يقع الطلاق لو طلق والحال هذه اجماعا حتى من القائل بها لما مر ويأتي اليه الاشارة من المستفيضة ترث زوجته في العدة الرجعية اجماعا كما حكاه جماعة وهو الحجة فيه كعموم المستفيضة ففي الصحيح ايما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل ان تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فانها ترثه وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان توفيت هي في عدتها ولم تحرم عليه فانه يرثها الخبر وفيه اذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت في العدة فاذا طلقها التطليقة الثالثة فليس له عليها رجعة ولا ميراث بينهما وفي الموثق عن الرجل يطلق المرأة قال ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعة وفي الخبر في رجل طلق امرأته ثم توفي عنها وهي في عدتها انها ترثه وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان توفيت هي في عدتها فانه يرثها الحديث وهي كما ترى عامة للاول والاخير ولا ينافيها ما تقدم من الصحيح الناص انها منها مطلقا وان كان نصا في المريض لاحتمال الحمل على الطلاق البائن ولا ينافيه الحكم فيه بتوريث الزوجة فيه لما سنقف عليه من اتفاق النص والفتوى بذلك وعلى نفي توريث الزوج بعد انقضاء العدة صرح به شيخ الطائفة ولا بأس به كالتأويل جمعا بين الادلة ولو لم يكن عليه شاهد لا قرينة بل مع فرض الطرح لا تضرنا الرواية لكونها على التقدير هنا شاذة لا يترك لاجلها عموم المعتبرة المتقدمة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل الاجماعات المحكية واصالة بقاء عصمة الزوجية الموجبة لتوارث الزوجين احدهما من الاخر بالبديهة ثم ان ظاهر العبارة كعموم المعتبرة المستفيضة المتقدمة عدا الاخير اختصاص الحكم بارثه منها بكونها في العدة الرجعية وهو الاظهر الاشهر بين الطائفة بل عليه الاجماع عن ف واشعر به ايضا عبارة بعض الاجلة خلافا للنهاية وجماعة فاثبتوا الارث له في العدة البائنة كالرجعية لعموم الرواية الاخيرة من المستفيضة ونحوها ما تقدمها من المعتبرة ولعموم خصوص الخبرين في احدهما عن رجل طلق امرأته آخر طلاقها قال نعم يتوارثان في العدة وفي الثاني المطلقة ثلاثا ترث وتورث ما دامت في عدتها وهما مع قصور السند والنهوض لمقاومة ما مر ليسا نصين في المريض طلاقا بائنا مخالفان للاجماع واخراجهما عن المخالفة بالتقييد بالمريض محتاج الى دلالة هي في المقام مفقودة ومع ذلك ليسا نصين في طلاق البائن لاحتمال اخر الطلاق في الاول الاخر المتحقق منه في الخارج بجامع اول الطلقات الثاني ولا ينحصر في الثالث فيقبل الحمل على الاولين والمطلقة ثلاثا في الثاني المطلقة كذلك مرسلة وقد مر انها تقع واحدة فيرجع عدة الطلاق في الروايتين الى الرجعية فلا ايمان بذلك لمعتبرة المتقدمة بالكلية لا وجه لهذا القول بالمرة وترثه هي لو كان الزوجة في العدة وبعدها ولو كان الطلاق بائنا لكن الى سنة خاصة فلا ترث بعدها ولو لحظة بلا خلاف في ذلك بل ادعى عليه الاجماع جماعة والاصل المعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه في مرضه ما بينه وبين سنة ان مات في مرضه ذلك الخبر وفي اخره وان مات ما بعد ما يمضي سنة لم يكن لها ميراث وفي الموثق رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه قال قلت فما حد المرض قال لا يزال مريضا حتى يموت وان طال ذلك الى سنة وهما كغيرهما وان عما صورة تزويج المرأة بعد العدة بغيره وعدمه الا انه ينبغي تقييدهما بما اذا لم تتزوج فلو تزوجت حرمت الميراث للاجماع المحكي المتقدم والمعتبرة منها المرسل كالصحيح في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات في مرضه لم تتزوج ورثته وان كانت تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها ونحوه غيره وهذه النصوص متفقة الدلالة كالفتوى للجماعة على تقييد الحكم بقيد اخر وهو المشار اليه في العبارة بقوله او يبرئ من مرضه ذلك فلو برئ منه ثم مات بمرض غيره قبل مضي السنة حرمت الميراث ولو لم تتزوج بغيره ثم ان اطلاق النصوص كالعبارة يقتضي عموم الحكم مع فقد الشرطين لصورتي الطلاق بقصد الاضرار وعدمه وهو الاظهر الاشهر بين الطائفة بل ربما اشعر عبارة ف والمبسوط باجماعهم عليه هو الحجة فيه مضافا الى اطلاق الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة خلافا للفقيه والاستبصار ولف وغيرها فخصوه بالاولى حملا للاطلاق عليها بالنظر الى الغلبة والتفاتا الى خصوص

يكره للمريض أن يطلق

الموثق عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه ولا يخفى عن قوة ويعضده الروايات الآمرة المختلعة والمباراة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات في مرضه لان العصمة قد انقطعت منهن من سنة الا ان الخروج عن الاطلاقات المعتضدة بالشهرة وحكاية الاجماع المتقدمة مشكل بسبب احتمال العموم في اكثر النصوص لترك الاستفصال المفيد له عند الفحول وليس كالمطلق يقبل الحمل على الغالب لا لاحتياط الاتيان لا امكان الا ان يعمل على الشهرة

المقصد الثاني في المحلل ويعتبر فيه البلوغ فلا تحليل بالصغير اجماعا منا كما حكاه جماعة وكذا المراهق للبلوغ المعتبر عندنا بالمراهق على الاقوى الاشهر بل عليه كافة من تأخر الا من ندر للاصل وصريح الخبر وضعفه بالشهرة منجبر وظاهر اخبار العسيلة مستند خلاف الاسكافي وابن حمزة في العلو لا اطلاق الزوج في الاية ويضعف بعد التبادر والاظهر فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وبعينه بما مر من الخبر الناص والوطي في التحليل بمجرد العقد اجماعا من لعلها الا سعيد ابن المسيب للاصل والنبوي المتفق من الجانبين لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وهي لذة الجماع او الانزال و ليس ابدا من الدخول قطعا ويشترط ان يكون في القبل لانه المجهور ولانه المعهود وان يكون موجبا للغسل حد غيبوبة الحشفة لان ذلك مناط احكام الوطي وظاهرهم الاتفاق على الاكتفاء به هو الحجة فيه ان تم والا فهو محل نظر للاصل وظاهر الخبر المشترط الذوق للعسيلة الغير الحاصلة بمجرد غيبوبة الحشفة ظاهرا ان فسرت بلذة الجماع وقطعا ان فسرت بالانزال لعدم حصوله بذلك غالبا وان يكون بالعقد الصحيح فلا عبرة بالوطي المجرد عنه محرما كان او شبهة او المشتمل على الفاسد فانه كالعدم والاصل فيه بعد الاجماع الاصل وظاهر قوله عز وجل زوجا غيره المتفق على مثل الملك ومنه يظهر عدم التحليل لو وطي بالملك والتحليل اما العدم العقد ولعدم صدق الزوج على الواطي بهما مضافا الى الخبرين في الاول في احدهما عن رجل زوج عبده امته ثم طلقها تطليقتين ايراجعها ان اراد مولاها قال لا قلت افرايت ان يطاها مولاها قال لا قلت افرايت ان يطاها مولاها ايحل للعبد ان يراجعها ان اراد مولاها قال لا قلت افرايت ان يطاها مولاها ايحل للعبد ان يراجعها قال لا حتى تزوج زوجا غيره ويدخل بها فيكون نكاحا مثل نكاح الاول الخبر ونحوه الثاني وحيث ان الزوج حقيقة في الدائم دون المتمتع او يتبادر منه خاصة ونزل انفذح وجه تقييد العقد بالدائم مضافا الى اشتهاده بل الاتفاق عليه مثلك مع نص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن رجل طلق امرأته ثلاثا ثم تمتع منها رجل اخر هل تحل للاول قال لا ونحوه الموثق وغيره وفيهما زيادة على ما مر حتى تدخل فيما خرجت منه من الزيادة بطلان التحليل بالتحليل والملك ابتني ثم ان اطلاق النص والفتوى يشملان العبد ايضا مضافا الى خصوص بعض الاخبار عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها عبد ثم طلقها هل يهدم الطلاق قال نعم لقول الله عز وجل في كتابه حتى تنكح زوجا غيره وهو احد الازواج وحيث كيف يسهل الخطب في تحصيل المحلل ان خيف عدم طلاقها وابطاؤه به فيحتال بتزويجها من العبد ثم نقله الى ملكها فانه كطلاقها وهل يهدم المحلل بشرايطه ما دون الثلث فيكون معه كالعدم لا بل يحتسب من الثلث بان كان واحدة كانت عنده على ثنتين وان كانت اثنتين كانت عنده على واحدة فيه روايتان اشهرهما انه يهدم بل ربما اشعر كثير من العبارات بالاجماع عليه ففي خبر عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجا اخر فطلقها ايضا ثم تزوجت زوجها الاول ايهدم ذلك الطلاق الاول قال نعم ونحوه خبران اخران وفي رابع رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم تزوجها اخر فطلقها على السنة ثم تزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق فان طلقها واحدة كانت على ثنتين و قصور هذه النصوص بالشهرة مجبور ومع ذلك مطابق لمقتضى الاصل ولزوم الاقتصار في الثلث المحرم على المتيقن المتبادر من النص الدال عليه وهو الثلث التي لم تحللها المحلل ومع ذلك مخالف لما عليه اكثر العامة كما حكاه بعض الاجلة وان حكى الهدم عن ابي حنيفة وعجمان الرجحان الكثرة على القلة مع التأييد بما مر بعض المعتبرة بوجوه الجمع على تصحيح وايام في سنده من حيث الدلالة على كون الهدم مذهب علي ع وعدمه مذهب عمر واما ما دل على كون الثاني مذهب علي ع فيعرف المنافاة لضعف السند اولا واحتمال التقية فيه في النسبة ظاهرا ثانيا وليس فيه ان مذهب عمر الهدم لما الروايات الثانية فهي الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة منها الصحيح عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي عنده على تطليقتين الا انها متروكة كما هو الظاهر من جماعة وصرح به بعض الاجلة ومع ذلك فلا يعرف بها قائل من الطائفة وان نسب الى قيل وكل ذلك امارة الشذوذ ورجحان الاخبار الاولة ولو ادعت انها تزوجت المحلل وانه دخل بها و طلقها وصحيحا القبول اذا كانت ثقة الا ان المشهور القبول مع الامكان مطلقا وحمل الرواية على الاستحباب تمسكا بعموم المعتبرة المجوزة للتزويج بمن يعلم حالها معللة بانها هي المصدقة على نفسها كما في بعض وانما عليك ان تصدقها في نفسها كما في اخر المؤيد بانها اخبرت عن امر ممكن متعلق بها من غير منازع والمستفاد من كلمة الاصحاب وكذا الاخبار القبول مطلقا في نحو ذلك ففي الخبر عشرة كانوا جلوسا وفي وسطهم كيس فيه الف درهم فسئل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا وقال واحد منهم هو لي فلمن هو قال هو للذي ادعاه مع ان عدم القبول ربما اوجب العسر والحرج المنفي اية ورواية والى هذا التعليل يشير بعض الاخبار ارايت لو سالها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج ومما يؤيده النهي عن السؤال بعد

التزويج بلا سؤال مع التهمة في كثير من النصوص ومن هنا يقدح عموم الحكم وانطباقه في كل امرأة كانت مزوجة وادعت بموته او فراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل ولا فرق بين ان تعين الزوج عدمه ولا بين ثقتها وعدمها وان كان طريق الورع من خفي السؤال المطلق والتوقف مع ظن كذبها كما قيل والمراد بالثقة من تسكن النفس الى خبرها وان لم تكن متصفة بالعدالة المعتبرة في الشهادة

المقصد الثاني في الرجعة

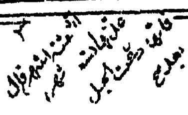
بالكسر والفتح والثاني افصح وهي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة الى النكاح السابق من غير طلاق بائن في العدة وفيه مباحث في من الصحاح والاصل في شرعيتها الكتاب والسنة واجماع الامة جماعة من اصحابنا وتصح بكل ما دل على قصد الرجوع في النكاح بلا خلاف بين العلماء اذا كان نطقا كقوله رجعتك او ارتجعتك متصلا بالضمير فيقول راجعتك او ارتجعتك او رجعتك في هذه الثلاثة صريحة غير محتاجة في تأدية الرجعة الى ضميمة ولو مثل الى او الى نكاحي بلا خلاف لانه ينبغي اضافتها او يستحب كما قيل ليهما يتصل صحة في معناها رددتك وامسكتك لورودهما في القرآن في قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فامسكوهن بمعروف فلا يحتاجان الى نية الرجعة اي قرينة معينة عنها كما هو لسان في الالفاظ الغير الصريحة وقيل نفتقر اليها فيهما لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن بناء على ما بينا اذا كان فعلا كالوطء والقبلة واللمس بشهوة مع قصد الرجعة فلا اعتبار بها سهوا وغفلة او مع عدم قصد الرجعة ولا معتبر عدم قصد الرجعة فان ذلك لا يفيد الرجوع وان فعل حراما في غير الاول لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا الا ذلك لم تبين بانقضاء العدة لا انه لا حد عليه ان استحق التعزير الا مع الجهل بالتحريم والاصل حصول الرجعة بها بعد الاجماع والاندراج في العموم فان المعتبر معنى الرجعة لا لفظها لما ورد في معتبر اخبار الصحيح الجمع على تصحيح رواية الغير الصادقة السند بعد مع انجبارها بعمل الكل وفيه من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد ان غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة لطلاقه وان شمل الخبر قصد الرجعة الا ان اللازم التقييد به جمعا بينه وبين ما دل على اعتباره من العقل والنقل نعم لا يبعد اخذه دليلا على كون الاصل في الفعل الرجعة كالالفاظ الصريحة فلا يسمع دعوى عدمها الا مع البينة فيرجع التقييد على هذا الى التقييد بعدم ظهور عدم قصد الرجعة لا ظهور قصدها خلافا للروضة ففيه بقصد الرجوع لا بعدم قصد غيره وهو حسن لولا الطلاق النص المعتبر ولو انكر الطلاق كان رجعة بلا خلاف بل عليه الوفاق في ذلك الصحيح كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكار الطلاق رجعة لها وان كان انكار الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما بعد شهادة الشهود وحضور الرضوي ولدلالته على ارتفاعها في الازمنة الثلاثة ودلالة الرجعة على رفعه في غير الماضي فيكون اقوى ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فينتفي حيث ينتفي المتبوع لان غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب منهما ان انكر بسبب شرعيتها ثم ان طلاق النص والفتوى يقتضي حصول الرجعة به مطلقا ولو مع ظهور ان الباعث عليه عدم التفطن له ووقوع المنكر ولو ذكره لم يرجع هو مشكل للقطع بعدم قصد الرجعة حينئذ هو معتبر اجماعا وتنزيلهما على ذلك بعيد لبعد شمولهما لمثل ذلك وغايتهما ح اثبات صحة الرجعة في الانكار كما في الالفاظ الصريحة الا مع وجود الصارف عنها كما فيها ايضا وكذلك لا انكار في غير الطلاق مما يحتمل الرجوع فلا يحكم به فيه بمجرده لا عينيته والحكم ماذكرنا من عدم التفطن له اخره ولا يجب في صحة الرجعة الاشهاد بلا خلاف بل عليه اجماعنا في اعتبار اجماعه هو الحجة فيه كفحوى المعتبرة بعده في النكاح فهنا اولى مضافا الى خصوص النصوص الاتية بل يستحب للمستفيضة ففي الصحيح ان الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجعة بغير شهود رجعة ولكن ليشهد بعد فهو افضل وفيه في الذي يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الي ولا ارى بالذي صنع باسا وفيه باسا انما جعل الشهود لمكان الميراث وفي الرضوي لئلا ينكر الرجعة بغير شهود من جهة الحدود والمواريث والسلطان رجعة الاخرس بالاشارة المفهمة كسائر تصرفاته على المشهور بين الطائفة خلافا للصدوقين فبالقاء القناع عنها عملا بالضد مما هو امارة طلاقها ووضعه عليها كما في الخبر وهو شاذ ومشتمل بخبر ضعيف في قول الماتن وفي رواية يأخذ القناع عنها اشارة الى وجود الرواية بصريحها ولو لم نقف عليها ولو ادعت المطلقة انقضاء العدة في الزمان الممكن فيختلف قلته باختلاف انواع العدة فهو من المعتدة بالاقراء ستة وعشرون يوما ولحظتان في الحرة وثلاثة عشر يوما ولحظتان في الامة وقد يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلاثة وعشرين يوما وثلاث لحظات وفي الامة بعشرة وثلاث لحظات بان يطلقها بعد الوضع قبل رؤيته دم النفاس بلحظة ثم تريه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس بعد ذلك معدود بحيضة ومنه يعلم حكم الامة ومن المعتدة بالوضع بل ما ستة اشهر ولحظتين من وقت النكاح لحظة للوطي ولحظة للولادة وسقطا مصورا مائة وعشرون يوما ولحظتان ومضغة ثمانون يوما ولحظتان وعلقة اربعون كذلك كما في المعتبرة المستفيضة منها الصحيح تصل النطفة الى الرحم فتردد فيه اربعين يوما ثم تصير علقة اربعين يوما ثم تصير مضغة اربعين يوما الحديث ونحوه الموثق وغيره بزيادة فاذا اكمل اربعة اشهر بعث الله تعالى ملكين خلافا لابن الجنيد في معناها البنوة وقيل في الثلاثة بالرجوع الى الامكان عادة ولا ثمرة الا مع ظهور المخالفة وهي غير معلومة وعلى تقدير تحققها فالاظهر العمل بالمعتبرة وكيف كان لو ادعت الانقضاء كذلك ولا امتناع لها قبل دعويها من دون يمين بلا خلاف بل ظاهر وفي دعوى الانقضاء بالاشهر للصحيح في الحيض والعدة الى النساء وزيد في احدهما اذا ادعت صدقت وفي اطلاقهما كاطلاق كلام اكثر الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين دعوى التهمة وغيره خلافا للمقنع في الثاني فلا يقبل الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على امرها مستندا في ذلك الى ظاهر روايات ولم نقف عليها الا على رواية هي مع قصور سندها غير صريحة في الدعوى ولا ريب ان العمل بها احوط سيما مع التهمة وكذا الحكم لو كان لها امتناع فيقبل قولها في انقضاء العدة بحيض

بالوضع لكن مع اليمين بلا خلاف فيه اما بالاشهر فالمتجه تقديم قوله لانه من الاختلاف في الزمان ثم الثاني يتبع بعد قبول قولها وتقديم قول الزوج المنكر لرجوعه الى الاختلاف في وقت الطلاق والاصل عدم تقدمه ومنه يظهر الوجه في تقديم قولها مع اليمين هنا لو انعكس الفرض فادعت بقاء الطلب للنفقة مثلا ولا ريب فيه ويسلم هنا لو طلاق الفرض ويشكل في اصل الفرض بما ذكرناه من الاطلاق الذي هو بالنظر الى الاصل المتقدم كالخامس بالانقضاء الخ فالوجه تقديمه عليه الا العكس مع انه لو تعين لا تنصب الحكم هنا وهو تقديم قول الزوج في الصورتين الاوليين في صورة دعوى الانقضاء بالحيض او بالوضع ايضا فان الاشكل الانقضاء والعمل بالاطلاق فيهما كما ذكرناه الا عرفت جملة مثلا وبالجملة فان عمل بالاصل عمل به في المقامين وان عمل بالاطلاق اليمين فيكون كلا مغالكيك لا وجه له في البين اللهم الا ان يقال ان النزاع هنا حقيقة في بقاء العدة ليقبل قولها وان توجه اليمين عليها القابل هو في ان ثم وقوع الطلاق في ليس مثله اختلافه في الاطلاق فتدبر فظاهر المراد بالاصل هنا ليس ما عدا الانقضاء بل المراد فيه ما عدا تقدمه الطلاق وعلى وجه المنقضية **المقصد الرابع** في العدد جمع عدة وقد عرفت بانها اسم لمدة معلومة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها والتعبد او التفجع على الزوج شرعت صيانة للانساب وتحصينا لها عن الاختلاف والنظر هنا في فصول **الاول** لا عدة على من لم يدخل بها اجماعا من المسلمين كما حكاه بعضهم وهو نص الآية فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فليس عليها عدة تزوج من ساعتها وتبينها تطليقة واحدة عدا المتوفى عنها زوجها فعليها العدة مطلقا لما ياتي ويتحقق بالدخول الوطء قبلا او دبرا وطئا موجبا للغسل بلا خلاف يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه الا طلاق النصوص بايجاب الدخول المهر والعدة منها الصحيح اذا ادخله وجب المهر والغسل والعدة ولولا الوفاق لامكن المناقشة بعد ثبوت مثل الدخول في الدبر من الاطلاق ونحو المناقشة في تعميم الداخل الكبير والصغير الذي لم يبلغ سنا يمكن التولد منه لكن المحكي عن جماعة ذلك هو احوط كالحاق دخول المني المحترم مع ظهور الحمل بالوطء فتعتد بالوضع ولكن لا عدة قبل الظهور لعدم الموجب له من دخول او حمل لا تجب بالخلوة من دون مواقعة على الاشهر الاظهر بين الطائفة للنصوص الناصة المعتضدة بالاصل البتة خلافا للاسكافي فاوجبه له بعض المعتبرة المحتمل للتقية وقد مضى الكلام في باب المهر مستقصى فلا وجه للاعادة ولا بوطء الخصي على الاقوى الصحيح عن خصي تزوج امرأة على الف درهم ثم طلقها بعد ما دخل بها قال لها الالف التي اخذت منه ولا عدة عليها لكنهما مع مخالفتهما الاطلاق لنصوص المتقدمة القائلة ان الدخول يجب المهر والغسل والعدة مطرحة عند الاصحاب معارضة بصحيحة اخرى هي اقوى منهما بالاحتياط والفتوى عن خصي تزوج امرأة وهي تعلم انه خصي فزوجها فعليل فيه مكث معها ما شاء الله ثم طلقها هل عليها عدة قال نعم اليس قد لذ بها التذ منه الحديث والجمع بينهما بحمل هذه على الاستحباب كما فعله بعض الاصحاب لا يلتفت اليه ولا بمباشرة المجبوب وهو المقطوع الذكر على الاشهر الاظهر للاصل مع عدم اندراجه تحت الاطلاق الذي مر خلافا لما وجب بمكان الحمل وفيه انه غير كاف فان المناط هو الدخول لا ما ذكر لعدم الدليل عليه نعم لو ظهر بها حمل الحق الولد واعتدت منه بوضعه كما مر ونحو الكلام في الممسوح الذي لم يبق له شيء ولا يتصور منه دخول الا انه يزيد عليه بعدم الحاق الولد به والعدة مع ظهور الحمل كما عن اكثر الاصحاب خلافا للمحكي عن بعضهم فحكمه حكم المجبوب وهو بعيد **الثاني** في المستقيمة الحيض التي بانها تحيض في كل شهر مرة على عادة النساء وفي معناها من كانت نقا الحيض فيها دون ثلاثة اشهر وقيل انها التي تكون لها عادة مضبوطة وقتا وعددا الضبط عدم الاول بان معتادة الحيض فيما زاد على ثلاثة اشهر لا تعتد بالاقراء وان كان لها عادة وقتا وعددا وكيف كان هي تعتد من الطلاق وفي وطء الشبهة بل الزنا وما فيها عن جماعة من اصحابنا الاقراء الثلاثة وهو خوف اختلاط الانساب وفي النصوص منها قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها الخبر ونحوه المروي في تحف العقول عن مولانا الجواد عليه السلام انه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان يتزوجها فقال يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها ان تكون قد احدثت مع غيره حدثا كما احدثت معه ثم يتزوج بها اذا اراد وفيه خلاف للمحكي عن الاكثر فلا يجب فيه للاصل وعدم حرمة الزنا بثلاثة اطهار على الاظهر الاشهر بل لم نقف فيه على مخالف صريح الا ابن ابي عقيل والحلي والطبرسي وجماعة وفي محكي الانتصار الاجماع عليه وهو الحجة فيه كالنصوص المستفيضة كادت تكون متواترة واكثرها صحاح او معتبرة ففي الصحيح القرء ما بين الحيضتين وفي الحسن لا بل الاطهار وفي عدة من المعتبرة كالصحاح والموثقة انه املك برجعتها ما لم تقع في الدم من الحيضة الثالثة وبازاء هذه الاخبار نصوص كثيرة وحملها الاصحاب على التقية والمفيد على ما اذا طلقها في آخر طهرها وحمل الاول على ما اذا طلقها في اوله والاول اولى للصحيح رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين فلما دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج قلت له اصلحك الله ان اهل العراق يروون عن علي عليه السلام يقول هو ملك برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال كذبوا ثم ان اعتداد المطلقة بالاقراء الثلاثة انما هو اذا كانت حرة مطلقا وكانت تحت عبد او حر اما اذا كانت امة فعدتها قرءان ولو كانت تحت حر بالنص والاجماع كما يأتي وتحتسب بالطهر الذي طلقها فيه قرء ولو لحظة لو حاضت عقيب الطلاق بلحظة لصدق الطهر على تلك اللحظة ولا خلاف فيه ولو لم تطهر لحظة بعد الطلاق بل اتصل خروج الدم بانتهاء الصيغة لم يحتسب الطهر الذي طلقها فيه قرءا لان العبرة به بعد الطلاق ولا حينئذ تبين برؤية الدم الثالث فقط في ذات العادة الوقتية ومطلقا ظاهرا بناء على الاشهر الاظهر من تحيض المستوية ذوات عادات كن او مبتدئة او مضطربة بمجرد الرؤية خلافا للماتن في بعض الحكم

فعله الشهيد وغيره من متاخري المتاخرين

بذات العادة المزبورة بناءً على استلزامه بطلان الحكم في الجملة مع ما عرفت من الخلاف فيه بين الطائفة مما مضى من المعتبرة أن الأقراء هي الأطهار وبالدخول في الحيضة الثالثة مع عد الطهر الذي قبل الحيضة الأولى ولو لحظة يتحقق الأطهار الثلاثة مضافاً إلى صحيح زرارة الآخر القائل إنه أملك برجعتها ما لم تقع في الحيضة الثالثة ومما ذكرنا يظهر أن أقل ما تنقضي عدتها ستة وعشرون يوماً ولحظتان كما قد سمعت لاحتمال أن تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تستقبل أقل الحيض ثلاثة ثم أقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وليست هذه اللحظة الأخيرة جزءاً من العدة بل هي دالة على الخروج عنها للنص الآية و المعتبرة بأن العدة هي الأطهار خاصة من دون ضميمة شيء لأنها فيها المعتبرة للشرطية في البينونة الدخول في الحيضة الثالثة لكن الظاهر أن الاشتراط من باب المقدمة وهذا هو الأشهر خلافاً للشيخ فجعلها جزءاً لأن الحكم بانقضاء العدة إنما يتحقق برؤية الدم من الحيضة الثالثة وهو أعم من الجزئية فقد يكون توقف الحكم بالانقضاء على ذلك من باب المقدمة لا أنه جزء من العدة ويتفرع على القولين عدم جواز الرجعة والتزويج بالغير في تلك اللحظة على الأول دون الثاني

الثالث في المسترابة بالحمل وهي التي لا تحيض وهي في سن من تحيض وعدتها إن كانت حرة ثلاثة أشهر هلالية إن طلقت عند الهلال وإلا أكملت المنكسرة ثلاثين بعد الهلالين على الأشهر الأظهر والأصل في المسألة بعد الآية والإجماع المحكي في كلام جماعة المعتبرة المستفيضة منها الصحيح لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا بإذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض مضافاً إلى النصوص الآتية وإطلاقها كالعبارة وغيرها جماعة يقتضي عدم الفرق في عدم الحيض بين أن يكون خلقياً أو لعارض من حمل أو رضاع أو مرض خلافاً للقاضي والمفلح الصيمري فخصا الحكم بالأخيرين وقالا إن عدتها فيها بالأقراء ويظهر من الثاني تخصيص محل البحث بالأول وإطلاق النصوص كأكثر الفتاوى صريح بعضها عليه لا حجة لهما سوى إطلاق الأمر باعتداد المطلقات بالأقراء وهو مع الشك في شموله لمثل ما نحن فيه مقيد بما هنا من الإطلاقات مضافاً إلى الصريح الموثق بل الصحيح عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت وطهرت وهي امرأة أخرى لا ترى دماً ما دامت ترضع ما عدتها قال ثلاثة أشهر وهذه تراعي الشهور والحيض فتعتد بأسبقهما إلى الطلاق فتعتد بالأشهر إن مرت بها بعد الطلاق بلا فاصلة خالية من الحيض كما أنها تعتد بالأقراء إن مرت بها كذلك ما لو مرت بها الأشهر البيض بعد أن رأت الحيض ولو مرة بعد الطلاق اعتدت بالأقراء والأصل في ذلك بعد الاتفاق المستفاد من كلام جماعة المعتبرة المستفيضة منها الصحيح أمران أيهما سبق بانت به المطلقة المسترابة تستريب الحيض إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وإن مرت ثلاث حيض ليس بين الحيضتين إلا أن ظاهر الأصحاب الاتفاق إلا من شذ ممن تأخر على التقييد بالأشهر المتصلة بالطلاق للنصوص الآتية المصرحة بأنها لو رأت في الثلاثة المتصلة بحين الطلاق تعتد بالثلاثة أشهر بعد الصبر تسعة أشهر أو سنة لتعلم أنها اليائسة من ذوات الأقراء فاكتفاء الشاذ المتقدم إليه الإشارة بالثلاثة الأشهر البيض المطلقة ولو بعد حيضتين أو حيضة ضعيف البتة نعم على ما ذكرناه ربما يستشكل الحكم بلزوم اختلاف الحكم العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المرأة من ذوات العادة المستقرة في الحيض فلو كان عادتها أن تحيض في كل أربعة أشهر مثلاً مرة فإنه على تقدير طلاقها في أول الطهر أو ما قاربه بحيث يبقى له منه ثلاثة أشهر بعد الطلاق تنقضي عدتها بالأشهر كما تقرر لكن لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من الطهر ثلاثة أشهر تامة كان اللازم من ذلك عدتها بالأقراء فربما صارت عدتها سنة وأكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم بعده ثلاثة أشهر بيضاً والأجود بالثلاثة على تقدير سلامتها ويمكن الذب عنه بأن غاية الاختلاف في العدة على ذلك التقدير ولا ضير فيه بعد تحقق النظير الآتي في المطلقة في آخر طهرها بحيث يبقى منه لحظة عدتها أقل من المطلقة في ابتدائه وبالجملة هذا الاستبعاد مع اندفاعه بما مر من النظير غير ملتفت إليه بعد قيام الدليل عليه وبالجملة إذا مضت بها بعد الطلاق بلا فاصلة الأشهر الثلاثة خالية عن الحيضة فقد انقضت العدة ما لو رأت في الشهر الثالث حيضة أو حيضتين وتأخر الثانية أو الثالثة إلى أن انقضت الأشهر انتظرت تمام الأقراء لأنها قد استرابت بالحيض غالباً فإن تمت الأقراء قبل أقصى الحمل انقضت عدتها وإلا صبرت تسعة أشهر على أشهر القولين وأظهرهما لاحتمال الحمل غالباً فإن وضعت ولداً واجتمعت الأقراء الثلاث فذاك هو المطلق في انقضاء العدة ثم إن لم يتفق أحد الأمرين اعتدت بالأشهر وليست الأشهر التسعة المتقدمة من العدة بل إنما اعتبرت لتعلم أنها ليست من ذوات الأقراء والأصل في المسألة بعد التأييد بالشهرة العظيمة بعض المعتبرة المنجبرة بها بوجود المجمع على تصحيح رواياته في سندها فلا يضر جهالة راويها إن كانت شابة مستقيمة الحيض فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلا حيضة ثم ارتفع طمثها فلم تدر ما رفعها فإنها تتربص تسعة أشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر ثم تتزوج إن شاءت وفي رواية عمار الموثقة تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة أشهر أفتى بها الشيخ في ية لكن مقيداً لها من آخر الحيضة الثالثة ولا دليل عليه مع عدم مقاومة الرواية للرواية المتقدمة من اعتضادها بالشهرة العظيمة وغيرها من المعتبرة المستفيضة منها الصحيح إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظر تسعة أشهر فإن ولدت وإلا اعتدت بثلاثة ثم قد بانت منه والموثق المرأة الشابة تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع حيضها كم عدتها قال ثلاثة أشهر قلت فإنها ادعت الحبل بعد الثلاثة أشهر قال إنما الحبل تسعة أشهر قلت تتزوج قال تحتاط بثلاثة أشهر قلت فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر قال لا ريبة عليها تزوجت إن شاءت ونحوهما غيرهما وإطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحبل بعد في ونحو التربص تسعة أو سنة ثم الاعتداد بينها بعدها حتى لو كان زوجها غائباً عنها أو حاضراً ولم يقربها مدة فحكمها كذلك وإن



كان ظ

كان ذلك الحكمة يقتضي اختصاصا بالمسترابة كما تعرف منها المعتبرة الأخيرة لكن ليس فيهما كالتعليل في العبارة ما يوجب تقييد الحكم بالمسترابة كما توهمه
بعض من عاصرناه في هذه الأزمنة نعم عن الشهيد في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالشهر لرجحه الثاني بمجانسته لسوء مسمى العدة وهو لا شهر ليمض
الثلاثة المندرجة في الأشهر التسعة هو ومضاه وجنس مسمو سيما في مقابلة الإطلاق لفظا في الرواية وهذه العدة أطول عدة تفرض في الضابطة
المتقدمة المذكورة ان مضى بها ثلاثة أقراء قبل ثلاثة أشهر انقضت عدتها بها وان مضى عليها ثلاثة أشهر لم تر فيها دم حيض أصلا انقضت عدتها
بها ان كان لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدم في كل أربعة أشهر مرة أو ما زاد عليها أو ما نقص بحيث يزيد عن الثلاثة ولو بلحظة
فمتى رأت في الثلاثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا من انتظار أقرب الأمرين من تمام الأقراء أو وضع الولد ثم انقضاء عدة ثم
بعد تسعة أشهر ثلاثة أشهر الا ان يتم لها ثلاثة أقراء قبلها مبنية على ما سبق في ظاهر إطلاق النص والفتوى بين ان يجد لها دم آخر في الثلاثة أو
قبلها وعند خلاف للمطلع للعتبرة في الأول فأبطل العدة بها وبنى اعتدادها بالأقراء قال لأنا بينا أنها من ذوات الأقراء فيلزمها الاعتداد بها وعليه
فهل يجب عليها ثلاثة أقراء غير الأقراء المتخللة بين الطلاق وغاية التربص وجهان أظهرهما الأول معللا بان مدة التربص ليست من العدة فلا اعتبار بها وعن
الشهيد الثاني وقواه المطلع الصيمري فالحكم انها في ذات الدم بعد انقطاعه ثبت انها من ذوات الأقراء وعدتهن ثلاثة أقراء من حين الطلاق لا اربعين ذلك
وهو حسن ثم قال أما لو رأت الدم الثالث قبل مضي مدة التربص ولو بيوم انقضت عدتها إجماعا أقول ويدل عليه الصحيح المفصل جملة الأخذ بأسبق
الأمرين ثم انه ان مرت بها ثلاثة أشهر الا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر الا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه لا تعتد بالشهور
فان مرت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها بانت ونحوه غيره ولا عدة على الصغيرة وهي التي لم تبلغ التسع سنين عند علمائنا وقد مضى اليه الإشارة
ولا على اليائسة التي لم تحض ومثلها لا تحيض مع عدم الدخول إجماعا وكذا مطلقا على الأشهر الأظهر بين الطائفة بل ربما كان مجمعا عليه بين
متأخريهم كما ذكره عبارة التهذيب للأصل المعتبرة المستفيضة التي كادت تكون متواترة منها الصحيح عن التي قد يئست من المحيض والتي لا تحيض مثلها
قال ليس عليها عدة وهي مع استفاضتها واعتبار سند أكثرها وانجبار باقيها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون إجماعا بل إجماع في الحقيقة معتضدة
بأصالة البراءة ومخالفة للتقية وتعدد الحكمة الموجبة للعدة خلافا للسيد لظاهر الآية وهي غير واضحة الدلالة بل ربما كانت بالخلاف أوضح المقالة سيما بلا خطر
بعض المعتبرة وعبارة الكافي في الطول المصرح برجوع الريبة الى حال النسوة بالنظر الى الحيض وعدمه كما يشعر من الاول واليأس بعده كما يشعر به من
الثاني فهذه مبني لاستدلاله بها من رجوع الريبة الى الحكم عدة اليائسة مع ما فيه من قبح أخرى أشير إليها وضعف منه الاستدلال بالروايات عدة التي لم تبلغ المحيض
ثلاثة أشهر التي قد قعدت من الحيض ثلاثة مع ضعفها وقطعها غير صريحة الدلالة لاحتمال كبعض المعتبرة الحمل على المسترابة ومع ذلك فهي موافقة لما عليه
العامة العمياء كما حكاه جماعة فلا اعتداد بمثلها ولو صحت وفي حد اليأس عن المحيض روايتان بل روايات باختلافها اختلف الأصحاب الا ان أشهرهما
انه خمسون سنة ففي الصحيح وما يقرب منه حد التي يئست من المحيض خمسون سنة ونحو خبران في سندهما سهل ما في الثاني منهما من الإرسال الا ان الأول
سهل والثقة كما عليه الأصحاب من المحققين جماعة والثاني غير قادح بعد كون الراوي ممن أجمعت على تصحيح رواياته العصابة مع انجبار الجميع واعتضاده بالشهرة
المحكية في العبارة وكلام جماعة خلافا لأحد قولي الماتن في بيع فتواه للموثق فيه قصور عن المقاومة لما مر سيما مع ندرة القول به على الإطلاق ولا خرين ممن
ادعى عليه الشهرة المتأخرة جماعة فالتفصيل بين القرشية فالثاني والحقوا بها النبطية جماعة للرواية وهي مرسلة غيرها وغيرها فالأول جمعا للمرسل كالصحيح
اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان تكون امرأة من قريش وهو بقصوره في السند وليس كذلك عند الطرحة ثانيا وفيه منع لو أريد من حيث
عدم التصريح بالستين لعدم القائل بالفرق وتسليم ان أريد من حيث عدم الحكم صريحا بالحيضة الا ان الظهور قائم وهو كاف فالقول به لا يخلو عن قوة مع اعتضاده
بالعمومات الدالة على تحيض المرأة بمجرد رؤية الدم خرج منها ما زاد عن الخمسين فيما عدا القرشية والنبطية أيضا بالمعتبرة المتقدمة وبقيت هي وهما في
العمومات مندرجة ولا يرد ذلك بعموم المعتبرة المتقدمة بالخمسين الشاملة للقرشية أيضا وان خصصت العمومات بها فيما عداها خصصت بما فيها أيضا
لمنع العموم وإنما غايته الإطلاق المنصرف الى الأفراد المتكثرة الشائعة دون النادرة ولا ريب ان القرشية من النادرة سيما في الأزمنة المتقدمة المعتبرة وبجملة
هذا القول قوي تيما القوة وغير بعيد إلحاق النبطية لغيرها بما عرفت في القرشية من العمومات مع عدم انصراف إطلاقات المعتبرة الى مثلها لكونها من الأفراد
النادرة نعم ربما ينافيه الحصر في الرواية الأخيرة ويمكن الذب عنه بالورود مورد الغلبة ولو رأت المطلقة الحيض مرة وبلغت الياس أكملت العدة بشهرين بلا
خلاف أجده بل حكي صريحا العدة لصحة الخبر في امرأة طلقت وقد بلغت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها قال تعتد بالحيضة وشهرين مستقبلين
فإنها قد يئست من الحيض ولا يضر قصور السند للانجبار بالفتوى مع تصريح جماعة بحسنه بل وصحته ولو رأت حيضتين ثم بلغت الياس ففي وجوب اعتدادها
بشهر أم لا وجهان أحوطهما الأول وأقربهما الثاني للأصل وعموم ما دل على نفي العدة عن اليائسة خرج عنه مورد الرواية المنجبرة بالشهرة ويبقى المفروض
فيه مندرجة ولو كانت المطلقة ذات عادة مستقيمة الا انها لا تحيض الا في خمسة أشهر أو ستة اعتدت بالأشهر للصحيح في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر
مرة أو في ستة أشهر أو في سبعة أشهر ان عدتها ثلاثة أشهر وإطلاقه كالعبارة وان اقتضى الاكتفاء بالأشهر الثلاثة مطلقا ولو تخللها حيضة الا انه يجب

تتبيه بما مضى من المعتبرة المشترطة في الاعتداد بالاشهر خلوها من الحيض ولو مرة وعليها تحمل اطلاق معتبرة اخرى كالصحيح في المرأة يطلقها زوجها وهي تحيض كل
ثلاثة اشهر حيضة مرة فقال اذا انقضت ثلاثة اشهر انقضت عدتها يحسب لها كل شهر حيضة وفي حكم المفروض في العبارة من لا تحيض الا في ستة او سبعة اشهر او نحوها
ويجمعها ما زاد على الاشهر الثلاثة في المفروض في العبارة على المثل في الاشارة دون الحصر في الخمسة او الستة لعموم الصحيح وغيرهما من المعتبرة كالحسن في التي لا تحيض
الا في ثلاث سنين او اربع سنين قال تعتد ثلاثة اشهر لكن بازائه هذه الصحيحة معتبرة اخرى دالة على لزوم اعتداد من هي موردها بحيضاتها السابقة ولو نقصت
عن الاشهر الثلاثة قيل او زادت لها الا ان الشيخ في كتابي الحديث قال وهي مطرحة عند الاصحاب لعدم العامل بها اشكل والجمع بحمل هذه على الغالب في التحيض في كل شهر
مرة ممكن فتكون عليه دالة على الاشهر الثلاثة كما في الرواية السابقة ثم ان ذكر حكم هذه في العبارة مع تدرجها في الشرائع المتقدم حكمها في صدر الفصل جهة من باب
واضح الا بتخصيص السابقة بالبائنة عن الحيض الا ان في سنها من تحيض دون هذه فانها من في سن من تحيض بل ذات عادة مستقيمة لكن على خلاف العادة فيحتسبها
فيكل شهر مرة ﴿الرابع﴾ في الحامل وعدتها في الطلاق وما في معناه كالفسخ والوطي بشبهة او مطلقا على قول بالوضع للحمل تماما بشرط كونه من المطلق لو تعدد
الطلاق بالخطاء بالكتاب والاجماع والسنة المستفيضة التي كادت تكون متواترة واكثرها صحاح ومعتبرة ففي الصحيح في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال اجلها
ان تضع حملها وفيه ان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب المطلقة كالآية الكريمة وقيل عليه الجماعة فيقتضي الاكتفاء بالوضع
مطلقا ولو لم يكن تاما لكن مع تحقق كونه حملا او مبدأ النشوء لادمي علما ولا يكفي فيه مجرد كونه نطفة اجماعا كما حكي عن بعض وفي بعض على الاطلاق مضافا الى
الاجماع الصحيح كل شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كانت نضعه ثم ان ظاهر العبارة كالادلة اعتبار العدة في الوضع خاصة
مضيها قبله كالاشهر الثلاثة او لا وهو الاظهر والاشهر بين الطائفة بل لعله مجمع عليه في امثال هذه الازمنة كما حكاه بعض الاجلة خلافا للصدوق في
وابن حمزة في الاول فجعلا العدة لكن صرحا بان ليس لها التزويج الا بعد الوضع للخبر طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين وفي سنده
اشتراك وفي دلالته نظر فقد يكون المراد باقرب الاجلين هو الوضع خاصة بمعنى انه هو العدة وان كان قرب من الاطهار او الاشهر ويرجع للفرق
الثاني عدتها فقد تكون باقرب الاجلين وهو ما اذا كان هو الوضع بخلاف عدة الوفاة فانه لا يكون الا بابعد الاجلين وهو وجه حسن في الجمع بل لعله في بعض
المعتبرة ما يشعر به كالصحيح في اجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين فانها مع تصريحها بان الاجل هو الوضع تشعر بالحصر علمنا بانه اقرب الاجلين ويؤيد الا
ويجب الامام ذكرناه فتكد نعم في الرضوي دلالة على هذا القول لكنه باعد عن قبول نحو هذا التأويل الا ان تعجز عن المقاومة لما مر من الادلة المعتضدة
بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كما مر ولا اشتغال بتاويله ولا حاجة لنا اليه البتة ولو طلقها فادعت الحمل تربص بها
مدة الحمل اجماعا والنصوص به مستفيضة ففيها الصحيح اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلى انتظر بها تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلاثة اشهر ثم قد بانت
منه ظاهرها كما افتى منهم الشيخ في وجوب التربص سنة لا ريب فيه على القول بكونها اقصى لذة واما على القول بانها التسعة كما هو الاظهر ويحتمل هو الجماعة
فكذلك لظاهر الرواية فيرجع الامر الى الوجوب التربص بعد الاقصى باشهر ثلاثة خلافا للحلي واخرين فجعلوا احوط للمستفيضة منها الحسن في الرواية بالمحل
ان عدتها تسعة اشهر ولذا فانها ان ارتابت بعد تسعة اشهر قال انما الحمل تسعة اشهر قلت فتزوج قال تحتاط بثلاثة اشهر ونحوه غيره وفيه نظر فانها مع
قصور السند ليس فيها سوى الامر بالتربص اقصى الحمل والامر بالاحتياط بعد بثلاثة اشهر وهو غير الاستحباب بالمعنى المصطلح الا على تقدير ثبوت
كون الاحتياط المراد به الاستحباب حيثما يطلق وفيه نظر فلا وجه لقصر الامر بالاعتداد بالثلاثة الاشهر بعد الاقصى في الصحيح الذي مضى على الاستحباب
مع كونه كالامر بالاحتياط في الحسن غير حقيقة في الوجوب هذا مضافا الى اعتضاده بفحوى ما دل على وجوب التربص بذلك في المسترابة ففي المسئلة من
انها فيها امد عينه اولى فاذا عمل الاولين اظهر واقوى ثم ليس في الصحيح المتقدم دلالة على كون اقصى الحمل هو السنة بل هو ظاهر في التسعة كما صرح بذلك
السنة المستفيضة فالاستدلال به على السنة فاسد البتة ولو وضعت توأما بانت به كما عن ق وعن ابن حمزة للخبر عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان في بطنها
اثنان فوضعت واحدا وبقي واحد قال تبين بالاول ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها وفي سنده قصور ووجهها مع مخالفته لاطلاق الاية والمعتبرة المقتضي
بان العدة وضع الحمل ولا يكون الا بوضع التوأمين فما زاد لو كان الحمل الا ان يدعى انجبار الرواية بفتوى هؤلاء الجماعة وهو محل ريبة كيف لا والاشهر بين الطائفة
بل بما ادعى عليه الشيخ في ... اجماع العلماء الا من عكرمة هو عدم الانقضاء الا بوضع الحمل اجمع لعله لهذا كان الحكم عند المص على تردد وليس في محله بل الظاهر هو
القول الاخر لقوة ادلته مضافا الى الاصل معها وهذا القول الاول برجوع الشيخ الذي هو عمدة القائلين به عنه الى الثاني مع دعوى اجماع الكل عليه الا من بذر وكيف
كان لم يجز لها ان تنكح زوجا غيره الى ان تضع الاخير بلا خلاف بل عليه الاجماع قد حكي وبه بعض ما مر من الخبر مضافا الى الاصل وثمرة الاختلاف فيما حكي جواز الرجعة
ووجوب النفقة فيثبتان على المختار وينتفيان على غيره ولو طلقها طلاقا رجعيا ثم مات عنها استانفت عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا من حين الوفاة
بلا خلاف لانها بحكم الزوجة والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح ايما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل ان تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فانها ترثه
ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ويستفاد من مفهوم القيد بعدم التحريم عليه بناء على الظاهر مغايرة المعطوف للمعطوف عليه لان العطف للتفسير خلاف الاصل
انه لو كان طلقها بائنا اقتصرت على اتمام عدة الطلاق مضافا الى الاصل وعدم الداعي الى استيناف عدة الوفات لبينونة المطلقة مع انه لا خلاف فيه ثم مقتضى

ان اصل الحصة النصوص بحكم التبادر والغلبة بعكس غير عدة المسترابة اعتدادها بالاشهر الثلثة بعد الصبر تسعة اشهر او سنة ولا اشكال فيما ذا بقي
من المدة ما يزيد على عدة الوفاة او يساويها او يكمل في الناقص كما اذا صبرت التسعة او السنة ثم مات عنها لما يظهر عنها امارة ما من انها بحكم الزوجة في بعض المعتبرة ومن وجوب
الحداد واستينافها عدة الوفاة نعم فيزيد على الثلثة اشهر اربعين يوما ليتم لها عدة الوفاة ومرجع هذا الى لزوم مراعاتها في هذه الصورة ابعد الاجلين مما بقي
من العدة ومن عدة الوفاة وقيل فيه وجوه اخر والاصح ما قلناه

الفصل الخامس

في عدة الوفاة تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح باربعة اشهر و
عشرة ايام اذا كانت حائلا بالكتاب والسنة والاجماع قال الله سبحانه والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
والصحاح بها مستفيضة كغيرها من المعتبرة التي كادت تكون متواترة بل هي متواترة في الجملة تعم منها الاشارة واطلاقها كالاية الشريفة وتحكي الاجماع عموم الحكم
لكل امراة صغيرة كانت او كبيرة دخل بها او لم يدخل بها بالغا كان الزوج او غيره مضافا الى الصحاح المستفيضة في غير المدخول بها منها الصحيح في المتوفى
عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض
لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث واما الموثق عن المتوفى عنها زوجها من قبل ان يدخل بها قال لا عدة عليها فمع قصوره سندا ومكافاة
لما مر قطعا محمول على التقية عن جماعة من العامة الذين لم يلتزموا قولهم بذلك في هذا الزمان كما صرح به بعض اصحابنا وشهد به بعض اخبارنا كالموثق عن رجل طلق
امراته قبل ان يدخل بها اعليها عدة قال لا قلت له المتوفى عنها زوجها قبل ان يدخل بها اعليها عدة قال امسك عن هذا فتدبر ولا فرق ايضا
بين الدائمة والمتمتع بها على الاشهر الاقوى كما مضى خلافا للمفيد فتقضي كالامة وهو ضعيف جدا ويعتبر في العدة بالهلال ما امكن فان مات
الزوج في خلال الشهر الهلالي وكان الباقي اكثر من عشرة ايام اكمل ثلثين يوما ويضاف اليه ثلثة اشهر بالاهلة وعشرة ايام فاذا انتهت الى الوقت الذي
مات فيه الزوج يوم مات فقد انتهت العدة وان كان الباقي عشرة ايام او اقل منها اضيف اليها اربعة اشهر هلالية وتمام العشرة في الشهر الثاني
عد المنكسر ثلثين والاكتفاء باتمامها فانه خلاف الاحوط الاول واطلاق الاية والمستفيضة المتقدمة وان شمل المتوفى عنها مطلقا الا ان الاجماع
باعتدادها بابعد الاجلين من المدة المزبورة ومدة وضع الحمل ان كانت حاملا مضافا الى النصوص المستفيضة فمنها الصحيح وغيره خلافا للعامة
فجعلوا عدتها الوضع كالطلاق وهو مع مخالفته الاية هنا اليلته عن المعارضة الاية الاخرى في اعتداد الحامل بالوضع مطلقا من حيث ظهورها في
المطلقات جدا اخبارنا بردة منصوص ففي الصحيح عن المراة الحبلى المتوفى عنها زوجها تضع وتزوج قبل ان تخ اربعة اشهر وعشرا قال ان كان زوجها
الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها الاولى وعدة اخرى عن الاخير فان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها
وهو خاطب من الخطاب بنحوه وغيره ويلزمها الحداد ما دامت هي في العدة بالنص والاجماع ففي المستفيضة ومنها الصحاح المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم
ياتيها الخبر لانها تحد عليه وفي الموثق عن المتوفى عنها زوجها فقال لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق و
تمتشط بغسلة وتحج وان كانت في عدتها ونحوه غيره في النهي عن الاكتحال للزينة والتطيب ولبس الثوب المصبوغ وهو كما ينتقل اليها فانها ترك
الزينة للعدول فيها عن الامر بالحداد الى النهي عن الامور المزبورة الملازمة للزينة غالبا في العرف والعادة واوضح منها الخبر المتوفى عنها زوجها ليس
لها ان تطيب ولا تتزين الا ان تنقضي عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام للعدول فيه عن الامر بالحداد الى النهي عن الزينة هذا مع تفسيره به كما في كلام
جماعة من اهل اللغة فاللازم عليها ترك ما يعد زينة عرفا من الثياب والادهان والكحل والحنا والطيب وغير ذلك ويختلف ذلك باختلاف
العادات فلو فرض عدم عد شيء من الامور المزبورة في بعض العادات زينة كان محللا تمسكا بالاصل التفاتا الى انصراف اطلاق النهي عن استعمالها
في الروايات الى العادة الجارية في الاعصار الماضية من عدها زينة ومنه يظهر الوجه في عدم لزوم ترك التنظيف ودخول الحمام وتسريح الشعر و
السواك وقلم الاظفار والسكنى في المساكن العالية واستعمال الفرش الفاخرة وغير ذلك مما لا يعد في العرف والعادة زينة قالوا ولا فرق في الحكم
بين الصغيرة والكبيرة والمسلمة والذمية والمجنونة وظاهرهم الاتفاق عليه وهو الحجة فيه ان تم دون النصوص لانصرافها الى ما عدا الاولى والاخيرة
من حيث تضمنها توجه التكليف الى نفس المراة لا وليها كما في لوه فيهما مع ان تكليفه بذلك مدفوع بالاصل مع ان المحكي عن الحلي العدم في الاولى
بعين ما مضى وهو جار في الاخيرة ايضا ثم ان غاية ما يستفاد من الادلة اجماعا وتواترا كون الحداد واجبا على حدة لا شرطا في العدة فلو اخلت به
ولو عمدا الى ان انقضت العدة حلت للازواج لكن تكون اثمة خاصة وهو اصح القولين في المسالة خلافا لنادر في العدة فابطل به العدة ايضا
وهو مخالف للاصل والاطلاق والادلة ضعيف البتة ثم ان الحكم مختص بالمتوفى عنها خاصة دون ان افتت بها المطلقة مطلقا رجعيا او بائنا بلا خلاف بل
عليه الاجماع في الانتصار للاصل والمعتبرة المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب لان الله تعالى يقول لعل الله يحدث بعد
ذلك امرا واما الخبر المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها لا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تمتشط فضعيف سندا غير مكافؤ لما مر جدا سيما مع موافقته
لمذهب اكثر العامة ومنهم ابو حنيفة في البائنة فيستحب كما فعله الشيخ في يب فلا وجه لجزمه ولا حد على الامة مطلقا على الاظهر الاشهر بين الطائفة
ومنهم الشيخ في ية للاصل والصحيح ان الحرة والامة كليتهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد خلافا للطوسي والحلي فتحد نعم

وان حملت على الحبلى يه

الاطلاق النبوي المرسل كما هو مع قصور السند عدم المكافاة لما مر سيما الخبر مقيدة لاطلاق النبوي والمرسل هو مع قصور السند عن المكافات لما مر سيما الخبر
مقيد لاطلاقه بل ومقصور على الحرة لكونها المتبادرة الغالبة فلا معارضة بين الخبرين بالمرة **الرابع** في المفقود لا خيار لزوجته ان عرفت خبره
بحياته او موته بل عليها الصبر في الاول الى مجيئه وتحقق موته عند الحاكم الاتفاق عليها من ماله ان امكن الوصول اليه والمطالبة بالنفقة بالارسال اليه
او الى من يخبره عليه ممن يحتاط لها الى ان تعتد الامرأة مع تحقق موته وعليها عدة الوفات في الثاني وحل لها الازواج بعدها وحل لكل من شارك في
العلم بالوفات واختص منها بالجهل بها او بحالها مع تعويلها في الخلو عن الزوج بدعويها نكاحها او جهل خبره لكن كان له ولي او متبرع ينفق عليها
فلا خيار لها ايضا بلا خلاف فيهما مضي للاصول المعتضدة مضافا الى النصوص الاتية ثم ان فقد الامرأة فجهل خبره ولم يوجد من ينفق عليها فان صبرت
فلا بحث وان ابت فمقتضى الاصول وجوب الصبر عليها الى ثبوت الوفات لا انه الاصحاب الاتفاق على انها ان صبرت رفعت امرها الى الحاكم جاز لها وعليها ا
اربع سنين من حين الرفع على الاظهر الاشهر بين الاصحاب الاكثر اخبار الباب ما يتضمنه التقييد من حين الفحص ولو قبل الرفع فلا يعارضه بوجه قد
مع حكاية الانصراف عليه كيف كان يجب الفحص في تلك المدة كما يتضمنه اكثر المعتبرة لا بعدها كما كان عما يتوهم من بعضها فان وجد كان له حكمه
والا بان فقد ولم يعلم حاله امرها بعد الوفات ثم اباح لها النكاح قيل بلا خلاف للموثق عن المفقود فقال علم انه في ارض فهي منتظرة له ابدا حتى
يأتيها موته او يأتيها طلاقه وان لم تعلم اين هو من الارض كلها ولم يأتها منه كتاب ولا خبر فانها تأتي الامام فيأمرها ان تنتظر اربع سنين فيطلب في الارض
فان لم يوجد له اثر حتى تمضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل للرجال فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس عليها جناح
ولو قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها وظاهره كالعبارة والشيخين وغيرهم الحلي كما حكي الاكتفاء في الاعتداد بالامر به وتوقف في
الطلاق خلافا لجماعة من المتأخرين تبعا للصدوق والاسكافي فاوجبوه لصريح المعتبرة منها الصحيح عن المفقود كيف يصنع بامرأته فقال ما سكتت عنه وصبرت
يخلى عنها فان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه فان اخبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه
حتى تمضي الاربع سنين دعا ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حياته من موته وان لم يكن له مال
قيل للولي انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها وان لم ينفق عليها اجبر الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة
وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها من قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته
هي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج فلا سبيل للاول عليها ونحوه الصحيح ما يقرب منه هو الاصح
وعليها تحمل الموثقة لعدم صراحتها في عدم الطلاق فيقبل ذلك كقبول هذه الروايات حمل العدة فيها على عدة الوفات كما في صريحها في
الموثقة لعدم التصريح فيها بعدة المطلقة ولذا اتفق الكل على اعتبار عدة الوفات وقصور الموثق سندا عن المقاومة للمعتبرة مجبور بالشهرة
العظيمة بل وفاق الطائفة كما حكاها بعض الاجلة فمخالفة من تردد في العدة واعتبار عدة الطلاق دون الوفات فاسدة البتة قيل وينبغي الثمرة
في الارث والحداد والنفقة فيجب الاخير على عدة الطلاق دون الوفات بعكس الثاني كما قيل وفيه نظر لتصريح بعض من صرح بعدة الوفات هنا
بكونها عدة للاصل اختصاصا ما دل على لزومه بحكم البائن بصوته بنفي الموت لامعه وهو الاظهر فانتفاء النفقة على التقدير الثاني
حتى مع استمرار الجهل او تحقق الموت اما مع تحقق البقاء وحصوله قبل انقضاء العدة ففيه اشكال من كونها عدة بينونة فلا نفقة ومن
كونها في حباله لانشوزها منها فيجب النفقة وهو الاولى وفاقا لبعض اصحابنا وكيف كان فان جاء في العدة فهو املك بها ان حكم بكونها عدة وفات
بائنة بلا خلاف للاصل وصريح ما مضى من المعتبرة وينبغي فيها انه لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه وجهان
ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح المستفاد منها ايضا انها اذا خرجت من العدة وتزوجت فلا سبيل عليها مضافا الى الاجماع عليه كما حكاه جماعة
من اصحابنا واما ان خرجت منها ولم تتزوج فقولان اظهرهما اشهرهما انه لا سبيل له عليها ايضا للحكم ببينونتها شرعا فلا سبيل يخالف
للاصل مضافا الى النصوص الماضية عليه صريحا القول الثاني للطوسي في بعض كتبه مدعيا هو كالماتن في الشرائع ان به رواية ولم تقف عليها فقد صرح
جماعة فهو ضعيف كضعف ما علل به من بطلان ظنه فانه فيبطل ما يترتب عليه ولا بانه يحتمل يوجب طلاقها بعد البحث اما معه كما مضى فلا
وثانيا بامكان المناقشة فيه على تقدير عدم البحث الاكتفاء بامر الشارع بالاعتداد فانه قائم مقام الطلاق ولذا صح لها النكاح اتفق سبيله عنها بعد
بلا خلاف هذا مع ان اجتهاد في مقابلة النص سيما الموثق لتصريحه بالحكم المزبور مع ظهوره في الاكتفاء المذكور ومن هنا يظهر وجه الكلمتين في القول بانها
انها بانت بالطلاق لا ولى وان بانت بامر الحاكم فلا **الثالث** في عدة الاماء والاستبراء وهو لغة طلب البراءة وشرعا التربص بالمرأة مدة بسبب
ملك اليمين حدوثا او زوالا لبراءة الرحم او تعبدا هذا هو الاصل والا فقد يجب الاستبراء بغير ذلك كان وطى امة غيره شبهة وخص هذا الاسم بان
التربص متعلقه بما يدل على البراءة من غير تكرر وتعدد فيه بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح فانه ما فيه من العدد لما يقع فيه من تعدد الاقراء او
الشهور فخص باسم العدة وحكم مضى في بحث النكاح بقي حكم العدة منقول عدة الامة في الطلاق وفي نحو مع الدخول بنكاح وشبهة هذا العدد

كيف لا وامة على من لم يدخل بها امته كما مضى في كيف كان فعدتها قرءان بالنص والاجماع على الاسلام الا داود فجعل عدتها ثلاثة اقراء وهو مسبوق بالاجماع وملحوق به اجماعا
مضافا الى انها تكون على النصف مما على الحرة في الاحكام والقرء لا يتبعض وانما يظهر نصفه اذا ظهر كله بعود الدم وفي النبوي يطلق العبد تطليقتين وتعتد
الامة بقرءين ونحو الباقري المروي صحيحا فهما اي القرءان طهران على الاشهر بل لا خلاف الا من القليل لان القرء بقول مطلق هو ما بين الحيضتين في النصوص المستفيضة
المتقدم اليها الاشارة في عدة الحرة وعليه يكون المراد بالقرءين في الخبرين الطهرين خلافا للاسكافي والعماني على ما حكي فحيضتان لخبر العيص وغيرها طلاق
الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وحملت الحيضة الثانية على الدخول فيها ولا بأس به جمعا بين الادلة وان كان المصير الى هذا القول لولا الشهرة العظيمة على الامة
في غاية القوة لعدم معارض لتلك المعتبرة الصريحة غير ظواهر تلك المستفيضة المطلقة القابلة للتقييد بالحرة وجعل الالف واللام فيها اشارة
الى قرائها المذكورة في الاية وهذا الجمع اقوى مما ذكر بالبديهة والاحتياط العمل بها البتة كل ذا اذا كانت ذات عادة مستقيمة اما لو كانت مسترابة
بالحيض ولا تحيض وهي في سن من تحيض فعدتها خمسة واربعون يوما ان طلقت في اثناء الشهر او في اوله وكان الشهر تاما واما اذا نقص كما لو
كان طلقت في الاول ونقص الشهر فاربعة واربعون يوما نظرا الى قاعدة التنصيف المستفادة من العموم او خصوص الصحيح هنا عدة الامة حيضتان واذا لم
تكن تحيض فنصف عدة الحرة الامة والصحيح اجلها شهر ونصف ونحوهما غيرهما من المعتبرة ويحمل قويا اجل الطلاق بعض النصوص كالعباس وغيرها على الامة
بوجودها مع وجود الغالب وهو وقوع الطلاق في اواسط الشهر او لعدم علمه بتماميته ونحو الكلام فيما اطلق فيه العدة في العباس من المعتبرة
كالموثق عدة الامة التي لا تحيض خمسة واربعون يوما مع قصوره عن المقاومة سندا وعددا ولكنه احوط واما الصحيح عن الامة اذا طلقت ما عدتها
قال حيضتان او شهران فشاذ لا عمل عليه يمكن حمله على ما حمل عليه سنده ولعله بمعونة الاجماع هنا قرينة واضحة على صحة الحمل في الصحيح من
ارادة ما الذي حوت في الحيضة الثانية فيقوى القول المتقدم في المسئلة السابقة ولا ينافي الاجماع هنا احتياط الاسكافي بالشهرين كما حكي لظهور الاحتياط
في الاستحباب الغير المنافي لما عليه الاصحاب وعلى تقدير المنافاة فلا قدح عليه لرفه لمعلومية نسبه لو كانت مسترابة بالحمل كان عليها الصبر بتسعة اشهر
وفاقا لشيخنا العلامة وبعض الاجلة التفاتا الى ظواهر النصوص الامرة بها في الحرة التي هي كالصريحة في ان الصبر تلك المدة لاستعلام البراءة ولا يتفاوت
فيه الحرة والامة لكن ظاهرها ان الصبر تلك المدة ليس للعدة بل انما هو لمعرفة البراءة واما العدة فهي الاشهر الثلاثة التي بعدها فمقتضى ذلك
يجب عليها الصبر هنا بعد التسعة بشهر ونصف البتة الا اني لم اقف على مفت بذلك بل هم ما بين مفت بتسعة ومصرح بعدم وجوبها وكتفا
باشهر ثلاثة التفاتا الى ظهور الحال في هذه المدة واختصاص الامرة بالزيادة بالحرة والمناقشة فيه بعد ما عرفت واضحة واما لو كانت حاملا فعدتها كالحرة
بوضع الحمل فانما بجامعة بل حكي عليه الاجماع لعموم الاية واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولا يتفاوت الحكم في جميع ذلك باختلاف الازواج بالحرية
والرقية بل يعم الصورتين تحت عبد كانت او تحت حر بلا خلاف لعموم الادلة ومقتضاها ايضا عموم الحكم لكل امة قنا كانت او مدبرة او مكاتبة او ام
ولد زوجها مولاها فطلقها الزوج اما المبعضة فليست داخلة في عموم الادلة لعدم انسباق الذهن وكونها من الافراد النادرة فتعتد عدة الحرة لا لدخولها
في ادلتها العين على ما مر من المناقشة بل للاقتصار فيما خالف الاصل هنا بقاء احكام الزوجية التي منها حرمة النكاح من الغير على المتيقن من العدة وهي عدة الحرة
بلا خلاف مضافا الى اشعار بعض العبارات بالاجماع عليه ولو اعتقت الامة ثم طلقت لزمها عدة الحرة اجماعا لانها حرة وكذا لو طلقها رجعيا ثم
اعتقت في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ولو طلقها بائنا اتمت عدة الامة بلا خلاف بين الطائفة في المقامين للصحيحين المطلقين في العدة بين لكن
بجمعها بعد الموثق المفصل المعتبر سندا بالعمل ووجوب الجمع على تصحيحه والثاني فيه ظاهر ايضا حيث رواه في ان حر تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم
اعتقت بعد ما طلقها بثلثين يوما ولم تنقض عدتها قال اذا اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة
قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة وهو وان لم يدل
على عموم الحكم في البائنة مطلقا صريحا الا انه ربما يستشعر من صدره بل وذيله اشتراط جواز الرجعة في ثبوت عدة الحرة ودوران الامر مع عدم القائل بالفصل
في انواع المطلقة البائنة ووجه التفصيل زيادة على الرواية بانها في الاول في حكم الزوجة وقد اعتقت فيلزمها عدة الحرة وفي الثاني في حكم الاجنبية
فلا يتعلق عتقها في العدة في الحكم عليها بعدة البائنة وعدة الذمية التي ليست بامة كالحرة المسلمة في كل من الطلاق والوفاة على الاشبه الاشهر بين
الطائفة بل ادعي عليه الوفاق بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى عموم الكتاب والسنة مضافا الى خصوص المعتبرة في العدة الاخيرة منها الصحيح عن النصرانية مات
عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا ونحو الموثق الا انه صرح في ان عدتها في الطلاق عدة الامة معللا بانهن مماليك
الامام ولاجل هذا التعليل لا يمكن حمله على كون النصرانية المسئول عنها امة وهذا التعليل مستفيض في النصوص لاجله تنهض بالدلالة على المستفاد
من هذا الموثق من ان عدتها في الطلاق عدة الامة مع تأيده بمفهوم الخبرين احدهما الصحيح في ام ولد لنصراني اسلمت تزوجها المسلم قال نعم وعدتها
من النصراني اذا اسلمت عدة الحرة المطلقة ثلاثة اشهر او ثلاثة قروء والخبر واظهر منه الثاني عدة العلجة اذا اسلمت عدة المطلقة اذا ارادت ان تتزوج غيره الا
ان فيه قطعا وجهالة وفي الصحيح ما تقدم من الموثق والتعليل المأثور في المستفيضة قصورا عن المقاومة لما مر من عموم الكتاب والسنة المعتضد بالشهرة

العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كما حكاه بعض الاجلة ومع ذلك مؤيدة باصالة بقاء حرمتها على الزوج مضافا الى ندرة القائل بما في الموثقة
بل لم نقف عليه بالمرة وقد صرح بذلك جماعة ونص بعضهم بانها مطرحة وما هذا شأنه لا سبيل الى العمل به البتة وتعتد الامة غير ذات الولد من مولاها من
وفاة الزوج بشهرين وخمسة ايام عند اكثر القدماء والمتأخرين بل لعله عليه عامتهم الا من ندر من متأخريهم لقاعدة التنصيف مما عليه الحرة و
للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة بنفسها في بعض وبالشهرة العظيمة في اخرى ففي الصحيح الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام خلافا
للصدوق والحلي وظاهر الكليني فكالحرة للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الا ان بعضها مخصوص بذات الولد من المولى وسيأتي اليه الاشارة وفي
الصحيح كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشر
الخبر وفيه ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وفي الموثقة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر
وعشرة ايام وحملت هذه الروايات في المشهور بين المتأخرين على ذات الولد من المولى والاخبار المتقدمة على غيرها جمعا والتفاتا الى الصحيحين الآتيين
الصريحين في اعتداد ذات الولد بعدة الحرة وفيه نظر لانه فرع التكافؤ وليس لمخالفة الاخبار الاولة لاطلاق الكتاب مع موافقتها للتقية كما
حكاه خالي العلامة طاب ثراه ومع ذلك فان بعض الروايات الاخيرة كالصريح في العموم لغير ذات الولد مع ذلك فان هذه الاخبار معتضدة
باطلاق كثير من المعتبرة باعتداد الزوجة على الاطلاق او باربعة اشهر وعشر الشاملة للحرة والامة وبما مضى من اعتداد المتعة في الوفاة بعدة
الحرة الظاهرة في الدلالة على الحكم في المسألة بضميمة صحيحة زرارة ان على المتعة ما على الامة ومؤيدة بما مضى في المسألة السابقة من المعتبرة الصريحة
في ان عدة الذمية في الوفاة كعدة الحرة مع تصريح بعضها بالحكم في الامة وانها كذلك ايضا وبان الذمية مملوكة للامام كما صرح به المعتبرة الاخر
فيرجع لاجلها بمعونة التعليل الى ان الامة كلها حكمها في عدة الوفاة كالذمية التي هي امة وليس في الرواية الاولة من المرجحات سوى الشهرة العظيمة
في خلاف هذا القول ولعلها بمجردها غير مكافئة لما في هذه الروايات من المرجحات المذكورة الموجبة للظن لقوتها غاية القوة ومع ذلك
فالاحتياط بمراعاتها البتة بل لا يجوز العدول عنه تمسكا باصالة الحرمة واما الاستشهاد بالصحيحين على التفصيل فليس في محله اذ غايتهما
اثبات الحكم في ذات الولد وهو غير ملازم لنفيه عما عداها الا بنوع من التوجيه المتمشي في احدهما خاصة قد قررناه في بحث عدة المتعة لكنه
معارض بما في ذيله المنافي له المشعر بالعموم كما يأتي كل ذا اذا كانت حائلا ولو كانت حاملا اعتدت مع ذلك وهو العدة شهران وخمسة ايام او بالوضع
بان يحصل العدة بابعدهما اجماعا حكاه جماعة جمعا بين عموم الاية واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن مع عدم مخصص لهما صريحا مما فيه منافاة من
المعتبرة باعتبار الندرة بحملها على الحائل والحامل التي تضع في اقل من المدة وحمل الاية على غيرها كل ذا في الامة غير ذات الولد من المولى واما
ام الولد منه فتعتد من وفاة الزوج مطلقا كانت ذات ولد منه ام لا اجماعا كالحرة على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر لعموم الادلة
المتقدمة من الكتاب والسنة السليمة عن معارضة الاخبار المتقدمة باعتضادها بالنصوص المتقدمة على الحرة لاختصاصها بحكم التبادر والغلبة بغير
ذات الولد البتة مضافا الى الصحيحين في احدهما عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها
اله ان يطأها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا ثم يطأها بالملك من غير نكاح وفي الثاني ان عليا قال في امهات الاولاد لا يتزوجن
حتى يعتددن باربعة اشهر وعشر وهن اماء وهما مع صحتهما وصراحتهما في المعتد واعتضادهما بالاصول والعمومات معتضدان بالشهرة العظيمة
المتأخرة التي كادت تكون اجماعا ومع ذلك ليس فيهما ما يصلح للمعارضة لما اليه الاشارة وليس فيهما اشارة الى التقييد بذات الولد
المستلزم للنفي عما عداها نعم في الثاني ربما كان فيه دلالة عليه من حيث وقوع السؤال في صدره عن عدة مطلق الامة واختصاص الجواب المتضمن
لعدة الحرة بام الولد المشعر بذلك وفيه نظر اذ هو حيث لا يمكن استفادة حكم مطلق الامة منه وليس الا مع فقد قوله في الذيل وهن اماء المشعر
بالعموم ورد الحكم على مطلق الامة وكانه عن ارادته حكم مطلق الامة بقضية عامة في امهات الولد لكن لما كان ربما يتوهم منه اختصاصهن ذكر ان
حكمهن كان في حال كونهن اماء ولسن بحرائر وهذه الحالة بعينها موجودة في فاقدة الولد وكيف كان فاعتداد ذات الولد بعدة الحرة ليس محل
شبهة وان حكي عن اكثر القدماء المخالفة والاعتداد بنصف ما على الحرة الا انها ضعيفة البتة ثم ان ظاهر العبارة عدم اعتداد ام الولد من المولى من موته بتلك
العدة بل اعتدادها بها من موت الزوج خاصة وحكي عن الحلي صريحا حكمه بان عليها الاستبراء خاصة ونفى عنه الباس في المختلف وجزم به في موضع من تحرير
شيخنا العلامة للاصل واختصاص العدة بالزوجة وفيه نظر للمنع عنه بعد ورود المعتبرة باعتداد الامة من موت المولى عدة الحرة منها الصحيح السابق في امهات
الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهو نص في ام الولد وعام لموت المولى والازواج لعله ظاهر في الاول ويؤيده الصحيح المتقدم المعمم للحكم
في كل زوجة وموطوءة ولو بالملك والصحيح يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي ثلثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها
اربعة اشهر وعشر والموثق عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وفي الخبر الحسن في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها
ثلث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشر وفي الاستدلال بهذه الروايات مع قصور سند هذا كذا بالصحيحة الثانية كما وقع عن جماعة نظر لظهورها في

الاعتداد بعدة الحرة بعد ان صارت معتقة لينتها من محل البحث في شيء بل لورودهما حكم عليهن بالتي اليه الاشارة فاعتضر لان ذلك في الصحيحين الاولين
والموثقة وهي كما في الحدائق بمعنى اعتضادها بالشهرة كما يظهر من بعض الاجلة صريحا وحكي عن الطوسي والحلبي وابن حمزة وموضع من التحرير وشيخنا
الشهيد في اللمعة اختياره ومن المتأخرين عنهم جماعة معين كون تلك المعتبرة عن المعارض سليمة لتبس كذلك فان الرواية الاخيرة ظاهرة في اشتراط الغشيان
ثم الاعتاق في الاعتداد بالعدة المزبورة ولازمه عدم العدة بعد الاعتاق وحينئذ فلا بد بعد ثبوت الحكم بعده اخر سوى الاستبراء استقر لانها بعدة
الاعتداد مطلقا مع عدم الاعتاق كما هو مفروض البحث وسند الرواية ليس بذلك الضعف بل ربما يعد من الحسن ومع ذلك معتضدة بالاصل المتيقن و
عموم ما دل على ان على الامة الاستبراء خاصة من دون تفصيل بين موت مولاهن وعدمه ومؤيد بموافقته قوم من لا يرى العمل باخبار الآحاد للعمو
بدلا يخرج عن قوة الا ان الشهرة في جانب الاخبار السابقة ربما غلبت المرجحات المزبورة مع الاعتضاد باستصحاب بقاء الحرمة فهو لا قوي في المسألة الا ان
منشأ القوة انما هو الشهرة فلعل مدارها انما هو ذات الولد منها واما غيرها كالامة المحضة الغير المعتقة فيشكل الحكم فيها فان المتجه عليها الاستبراء خاصة
عملا بما تقدم من الادلة خلافا للطوسي فساوى بينهما في العدة عملا باطلاق تلك المعتبرة وهي مع عدم الشهرة غير مكافئة لاصالة البراءة والعمومات
السابقة مع مفهوم الرواية المتقدمة المعتضدة بجميع ذلك هنا لا الشهرة العظيمة فيخص بها عموم الصحيح والموثقة ويحمل المراد منها امهات الاولاد خاصة و
مفهوم الرواية السابقة وان عم امهات الاولاد الا انها مختص بغيرهن بعموم الصحيح المتقدم فيهن لشاملة لذوات الازواج وغيرهن قوي ولعل هذا
هو وجه الحكمة في عكس ولو فقه احد من الطائفة للشيخ في المسألة لا يعجب فيه كما ذكره بعض الاجلة ثم كل ذا اذا لم تكن حين موت مزوجة الا فلا عدة
عليها من وفاته باجماع الطائفة كما حكاه جماعة للاصل اختصاص المثبتة من المعتبرة بحكم التبادر وبغيرها بالضرورة ثم ظاهر اشتراط الغشيان في الرواية السابقة
انه لا عدة عليها مع عدمه ونحوها المعتبر بل الصحيح في المدبرة اذا مات مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا من يوم يموت سيدها اذا كان سيدها
يطاها الخبر فهو وان كان مورده المدبرة الا انه بالفحوى يدل على الحكم في المسألة فانها مع حريتها اذا كانت لا تعتد بالاربعة اشهر و
عشرة فالاولى ان لا تعتد بها مع رقيتها جدا وهو ظاهر الفتاوى ايضا لاختصاصها بالمدخول بها دون غيرها بها يقيد اطلاق ما مضى من المعتبرة مع
انها المتبادرة منها خاصة لكن هذا في العدة عن وفاة المولى واما الزوج فالحكم عام للمدخول وغيرها قطعا لاطلاق النص والفتوى مع عدم
معارض لهما وتيفرع على ما ذكرناه من اعتداد الامة ذات الولد من وفاة الزوج بعدة الحرة وغيرها بعدة الامة انه لو طلقها ذات
الولد الزوج طلاقا رجعيا ثم مات وهي في العدة استانفت عدة الحرة لانها بمنزلة الزوجة يدل عليه اطلاق اكثر المعتبرة باثبات هذا
الحكم في الحرة المطلقة المتوفى عنها زوجها في عدتها الرجعية ولازم ذلك انها لو لم تكن ذات ولد استانفت عدة الامة للوفاة وانها لو طلقت
بائنة استمرت على عدتها السابقة لعين ما ذكرناه في الحرة المتوفى عنها زوجها في العدة البائنة من الاصل غير سوى الرواية لظهور اختصاصها بحكم البائن
بالحرة دون الامة ولكن فيما عداها كفاية مع مكان الاستدلال لها بفحواها كما لا يخفى فتأمل جدا ولو مات زوج الامة غير ذات الولد ثم اعتقت في
العدة اتمت عدة الحرة تغليبا لجانب الحرية واستصحابا للحرمة السابقة فيما تقدم والتفاتا الى عموم الادلة من الكتاب والسنة باعتداد مطلق الزوجة حرة
كانت وامة باربعة اشهر وعشر خرجت منه الامة المحضة الغير المعتقة بالمرة باجماعها الماضية المختصة على تقدير تسليمها بها من حيث التبادر
جدا مضافا الى خصوص بعض النصوص هنا كالصحيح في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فتعتد بثلثة حيض فان مات عنها
زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فان عدتها اربعة اشهر وعشر ونحوه غيره ولو وطئ المولى امته ثم اعتقها في حياته اعتدت بثلثة قروء
ان كانت غير مسترابة وتعتد هي بالاشهر الثلثة على الاظهر الاشهر بين الطائفة للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح في المدبرة اذا مات
مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا من يوم يموت سيدها اذا كان سيدها يطاها قيل فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة او بيوم ثم يموت فقال هذه تعتد
بثلثة حيض او ثلثة قروء من يوم اعتقها سيدها ونحوها الخبران الآخران في اعتبار الاعتداد بالاقراء وفي الصحيحين وغيرهما لا يصلح للرجل لمعتقه
ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء او اشهر خلافا للحلي فاوجب الاستبراء خاصة لما مضى من الادلة قريبا وهي مخصصة بهذه النصوص التي هي مع صحة
اكثرها واعتبار باقيها معتضدة بالشهرة ومؤيدة باستصحاب بقاء الحرمة ولذا لم يوافقه احد من الطائفة فخلافه ضعيف كضعف خلافه فيما سبق نقلا
من الصحيح الاولى من اعتداد المدبرة الموطوءة من وفات المولى باربعة اشهر وعشر وهي مع صحة سندها واعتضادها بالشهرة المحكية وتأييدها بالاستصحاب
المتقدم معتضدة باطلاق كثير من المعتبرة منها الصحيح الرجل يكون تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلثة اشهر وان
توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشر وقيده وغيره اكثر الاصحاب تبعا للشيخ بالتدبير وفيه نظر لانه كالنص في العتق المنجز واصرح منه
المرسل كالصحيح الا ان فيه قطعا في رجل اعتق ام ولده ثم توفي عنها قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد باربعة اشهر وعشر وان كانت حبلى اعتدت بابعد
الاجلين فتأمل والعمل بها احوط سيما مع تأيدها باطلاق الخبرين بل ظاهرهما احدهما في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض فان
مات عنها فاربعة اشهر وعشر وفي الثاني عن حل عتق وليدة عند الموت فقال عدتها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشر ولكن في

بتعيين

في تعيين المصير اليها فانظر لعدم مكافئتهما لما مر من الصحيح المصرح بعدم الاعتداد بعدة الوفاة مع تنجز الاعتاق المعتضد بفتوى اكثر الاصحاب واطلاق
ما مر من النصوص من اعتدادها الامة المطلقة بالاعتاق بالاقراء او الاشهر من دون تفصيل بين موت المولى وعدمه مضافا الى قصور الاخبار الاخيرة بالقطع
في الاول وفي الضعف في الاشهر في الثاني وبالاختلاف في الثالث مع ورود جملة منها في ام الولد المحتمل قولهم بذلك فيها ومخالفتها الاعتبار
من حيث ان الاعتاق كالطلاق اولى للتباين ومن في حكمه كما مر بعدم استيناف عدة الوفاة لو تحققت في عدة الا ان المسئلة بعد محل تردد لكثرة الروايات
المقابلة للصحيح وبلوغها حد الاستفاضة وهي مع ذلك ما بين صريحة وظاهرة ومعتبرة سند بعضها مع اعتضادها جمع بالاصحاب بقاء الحرمة وقوى جماعة
كالطلاق عبارة الحلي في ظاهر عبارة ابن حمزة ويظهر من لف الميل اليها والتردد فالاحتياط فيها لازم البتة ولو كانت زوجة الحر امة فابتاعها كلا او بعضا
بطل نكاحها بلا خلاف بل قيل اجماعا الصيرورتها بالشراء مملوكة فيبطل النكاح اساسا لان تفصيل الاية قاطع للشركة جدا والاجود الاستدلال عليه
بالموثق مع ضميمة عدم القول بالفصل عن حلبي احدهما بينهما امة فوهبها وجامع رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهم فوقع حرمت عليه مضافا الى الاستثناء
لذلك بالاجماع والمعتبرة المستفيضة سيما في نكاح الحر اذا اشترت زوجها المملوك او انتقل اليها مع ما في بعضها من التعليل الذي يناسب التعميم والشمول
لما نحن فيه وهو الصحيح عن امرأة حرة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء وله وطيها مع شرائها كلا
من غير استبراء اجماعا للعموم الا ان يكون حيط المملوك الثابت المفروض المسئلة مضافا الى استصحاب الاباحة السابقة ومنه يظهر عدم لزوم الاستبراء مع الصلاة
البرائة عن صلوته الا ما قام الدليل على اثباته فيه وليس ما نحن فيه منه لاختصاص المثبت له بغيره مع انتفاء حكمته اصوا مشروعيته من عدم اختلاط المياه
واضطراب الانساب فيه كيف والماء لواحد فلا اختلاط ولا اضطراب مضافا الى التأييد بالنصوص المثبتة للحكم في نظير المسئلة وهو جواز تزويج اجل
بجارية المعتقة من قبله من غير عدة منها الصحيح الرجل يعتق سريته ايصلح له ان ينكحها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر ونحوه غيره
من المعتبرة فلا اشكال بحمد الله تعالى في المسئلة واما مع شرائها بعضا فليس له وطيها جدا لما مضى الا مع تحليل الشريك اذا كان غيرها على قول قد
مضى في بحث النكاح خلافا لاكثر اصحابنا واما اذا كانت هي الشريك فلا يحل وطيها بتحليلها اجماعا ونصا وفتوى **تتمة** النفقة واجبة للرجعية في زمن
العدة وكذا السكنى والكسوة بالشرائط المعتبرة وكذا البائنة اذا كانت ذات حمل اما بدونه فلا والبحث في جميع ذلك قد مضى ويتفرع عليه الجملة
انه لا يجوز لمن طلق زوجته طلاقا رجعيا ان يخرج الزوجة من بيته الذي طلقت فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم يكن مسكنها الاول فان كان دون
حقها فلها الطلب المناسب والخروج اليه او فوقه فله ذلك قصرا في المنع على المتيقن المتبادر من الاطلاق ويحتمل العموم فليس لها ذلك في
المقامين وهو احوط ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية البرية والبحرية والاصل فيه مضافا الى ما مر من وجوب الاسكان الكتاب والسنة والاجماع من علماء
الاسلام لكن دلالة الثاني على الحرمة قاصرة الا انها بمعونة طرفيه متممة فلا ريب في الحرمة الا ان تاتي بفاحشة مبينة بنص الادلة الثلثة وهو على ما يتبادر
منه عند الاطلاق في العرف والعادة وصرح به جماعة ما يجب به الحد فينبغي الاقتصار في الخروج عن المنع المتيقن على القدر المقطوع به المسلم مضافا الى
المرسل المفيد عن قول الله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال الا ان تزني فتخرج ويقام عليها الحد وقصور
السند بالاصل المتفق مجبور وضعف الدلالة على العموم في مطلق ما يوجب الحد كما هو المطلوب متمم بالاجماع المركب وقيل وهم الاكثر بل في ظاهر المس
وعن في الاجماع عليه ان ادناه ان تؤذي اهله بقول او فعل للعموم لغة لذلك وهو مقدم على العرف مضافا الى المرسلين المفسرين للاية بذلك في الاول
منع من حيث التقديم مع انه على تقديره مخالف للاجماع من حيث شموله لفواحش اخر كترك الصلوة والصوم ونحو ذلك مما لا قائل بجواز الاخراج
به وفي الثاني قصور السند المانع عن العمل سيما مع معارضتهما بالمرسل المتقدم المعتضد بالاصل المتيقن الا ان الشهرة والاجماع المتقدم لعلهما يجبر
جميع ذلك فلا بعد في المصير اليه وان كان الاحوط الاول وكما لا يجوز له اخراجها لا يجوز لها ان تخرج هي بنفسها من دارها التي طلقت فيها للعين مما مضى من
الادلة الثلثة بزيادة ظهور دلالة السنة على الحرمة من حيث تضمنها الاوامر باعتداد المطلقة في بيتها التي هي في الوجوب وحرمة الترك ظاهرة وهي مستفيضة
ففي موثقات ثلثة عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها وفي اكثرها لا تخرج وان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل لا تخرج نهارا او
ليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها واطلاقها كالاية وغيرها من المعتبرة وظاهر العبارة وصريح جماعة بل ادعى عليه الشهرة عموم الحرمة لكل من صورتي
الاذن من الزوج بالخروج وعدمه خلافا للحلي وجماعة فقيدوها بالصورة الثانية بل ظاهر عبارة الفاضل المحكية في في الاجماع عليه في الازمنة السابقة بل
وادعى انها المفهومة من عبارة الاية في اللغة قال وانما الخروج والاخراج ان تخرج مراغمة ويخرجها زوجها مراغمة وعلى انها تريد العود الى بيتها وانما كما
لان المستعمل في اللغة هذا الذي وصفناه وهذا الذي نهى الله تعالى عنه وفي بعض المعتبرة شاهد به ففي الصحيح ونحوه المقطوع لا ينبغي للمطلقة ان تخرج
الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها الخبر وفي الموثق المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها الا ان بالعرف ويؤيد بعيد لما طلق فيه الاذن بالخروج
الى الحج واداء الحقوق كالصحيح المقطوع المطلقة تحج وتشهد الحقوق ويحتمل الحمل على الواجب فلها الخروج اليه كالاستمرار اليه لو كانت قبل الطلاق
في حاجة له بخلاف غيره فيجب عليها العود الى منزلها كما لو طلقت وهي في غير مسكن ولا يتفاوت الحكم على هذا بين حالتي قبل الطلاق وبعده ولعل الحكمة في

المتعين للنهي عن الخروج والاخراج في هذه الصورة احتمال توهم انقطاع احكام الزوجية التي منها النهي عن الامرين بعد الطلاق فلا يجعل مثل هذا التعرض
دليلا او شاهدا على الاول ولكنه احوط وعليه فلو كانت في سفر حج او مندوب ففي وجوب العود ان امكن ادراكها جزءا من العدة او مطلقا او التخيير بينه وبين
الاعتداد في السفر اوجه من اطلاق النهي عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون ومن عدم ضد النهي هنا الا انها غير مستوطنة للمستقر وانتفاء
الفائدة حيث لا تدرك جزءا من العدة وهذا اقوى لاختصاص النهي المطلق في النص والفتوى بحكم الوضع والتبادر بغير محل الفرض جدا كل ذلك مع امكان
الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه وتحصيل العموم معها فقط لمكان الضرورة المبيحة لعدم تقيد وجوبه بالخروج ايضا فان اضطرت خرجت بعد انتصاف
الليل وعادت قبل الفجر وجوبا على الاشهر بل لم اجد فيه خلافا الا من بعض من تأخر والاصل المؤثوق الذي لا قدح فيه من حيث المتن
ولا اضمار كما هو المعروف مع انه على تقديره فهو بالشهرة العظيمة منجبر فلو ظهر ان تندفع وبغير الضرورة والا بان كان الدفع بالغير متخصص جاز قولا واحدا كما يلزم
ذلك ثم المنع عن كل من الخروج والاخراج في الطلاق البائن مطلقا حاملا كانت المطلقة وحاملا او المتوفى عنها زوجها مطلقا بل تبيت كل منهما وتعتد
حيث شاءت بلا خلاف في الاخير في المقامين بل عليه الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة فيه مضافا الى الاصل السالم عن معارضة ما دل على المنع لاختصاص الاية بحكم
ما في اخرها من التعليل بالرجعية على تعيين الطلاق بلزوم تقييده كالطلاق في روايات المطلقة بها المعتبرة المستفيضة منها الصحيح اذا طلق الرجل امرأته
طلاقا لا يملك فيه الرجعة بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها ونحوه غيره ولا معارض لها من النصوص
صريحا سوى الاطلاقات المقيدة بها بالاجماع ففي الصحيح عن امرأة توفي عنها زوجها اين تعتد في بيت زوجها او حيث شاءت قال حيث شاءت الخبر ونحوه
غيره ولا معارض لها من الاطلاقات الا الاية والاخبار نعم في كثير من المعتبرة النهي عن بيتوتتها عن بيتها ما لم تعتد او ما لم ... الا انهم ما بين مضمر يحملها على
الاستحباب وادلتها من اصلها وربما يوجد في المتأخرين فاما لها مدعيا عدم التعارض بينها وبين ما تقدم لها لتضمنه التخيير والرخصة في الاعتداد
بالعدة اينما شاءت وليس فيها التعرض للنهي عن البيتوتة عن مكان العدة وقد تضمنته هذه المعتبرة فالعمل بها غير ملازم لترك ما قابلها بل فيه جمع
بينهما وهو حوط وان كان في تعينه نظر من حيث عدم القائل بها بل وظهور اتفاقهم على ردها وما هذا شانه يلحق بالنادر الذي يجب رده او تأويله ثم ان المطلقة
بائنا وان جاز اخراجها لو حاملا الا انه في الاخير ليس على الاطلاق جدا بل ينبغي تقييده بما اذا اخرجها الى مسكن اخر لا مطلقا فان لها النفقة والسكنى
كتابا وسنة واجماعا فالفرق بينها وبين المطلقة رجعية هو عدم جواز اخراجها مطلقا ولو الى مسكن اخر دون هذه فيجوز اخراجها اليه فتأمل
جدا وتعتد المطلقة من حين الطلاق مطلقا حاضرا كان المطلق او غائبا اجماعا في الاول وعلى الاظهر الاشهر في الثاني للصحاح المستفيضة
وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح في الغائب اذا طلق امرأته انها تعتد من اليوم الذي طلقها الطلاق كغيره اما فيما اذا عرفت الوقت الذي طلقت
فيه بالبينة الشرعية والقرائن القطعية وفي بعض الصحاح المصرح بذلك المعتضدة بفتوى الطائفة منها الصحيح عن المطلقة يطلقها فلم تعلم الا بعد
سنة قال ان جاء شاهدا عدل فلا تعتد والا فلتعتد من يوم يبلغها او الطلاق كالصحيحين الاخرين يقتضي الاعتداد من يوم البلوغ مطلقا ولو حصل
القطع بتقدم الطلاق عليه يوما او ازيد وربما يقيد بصورة احتمال وقوع الطلاق فيه لقرب المسافة ونحوه واما مع انتفائه وتيقن سبق الطلاق يوم
البلوغ فتعتد بالمتيقن سبقه وتتمه بالملحق به ويكون المراد من الاعتداد يوم البلوغ البناء عليه لو احتسبت ما سبق جزءا من العدة وليس المراد جعله
ابتداءها وهو غير بعيد الا ان المصير الى الاطلاق احوط وفاقا للماتن في يع وخلافا للحلبي هنا بالمصير الى لزوم الاعتداد من حين البلوغ كالوفاة
بعد الثبوت شاذ ومستنده من ان العدة عبادة فتفتقر الى نية مع ما فيه من المنع فليطرح للصحاح وتعتد الزوجة في الوفاة من حينه مع الحضور
ومن حين يبلغها الخبر مع الغيبة على الاظهر الاشهر بين الطائفة للمعتبرة المستفيضة منها الصحاح احدها في الرجل يموت وتحته امرأة وهو غائب
قال تعتد من يوم يبلغها فانه خلافا للاسكافي فجعلها كالاولى في الاعتداد من حين الوقوع بعد الثبوت ولا قبله بل من حين البلوغ للخبرين
احدهما الصحيح امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة قال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا
قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت ونحوه الثاني الا انه قاصر السند وهو كالاول ضعيف المكافأة
للمستفيضة المتقدمة من حيث الاعتضاد بالاستفاضة والشهرة العظيمة والاحتياط الا في ما ابقاء الحرمة فليطرحا او يؤولا او يحملا على التقية
كما فعله بعض الاجلة وحملها على الرخصة كما في لك او نصا اجماعا فرع المكافأة ومناف للزوم العمل بالاخبار الراجحة وطرح المرجوحة وبالجملة
لا ريب في شذوذ هذا القول وضعفه كضعف ما يحكى عن ابي الصلاح مما في الصحيح المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غائب قال ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد
وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد ان تحد له لعين ما مضى بل طرحه او حمله لا فرق في الشرع بين الحرة والامة في ظ العبارة كاكثر النصوص و
الفتاوى ولا يعارضها التعليل في بعضها بلزوم الحداد عليها وهو مختص بالحرة جدا لغلبة اخصية علل الشرع عن معلولها فلا يجسر مع ذلك على تقييد اكثر
النصوص والفتاوى بها خلافا للروضة على العلة وفي الحد على الامة فجعلها كالمطلقة لعله ضعيف جدا ولذا لم يمل اليه في لك اصلا ولا فرق ايضا في الخبر الذي
تعتد من بلوغه بين صدوره ممن يعتمد قوله وغيره لكن الحكم بالعدة ... لا في ظ اطلاق اكثر النصوص والفتاوى بل صرح به جماعة من اصحابنا لكن ربما يتأمل فيه بعض النصوص

كالخبر ان مات عنها يعني وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر اربعة اشهر وعشرا الحديث الا انه ضعيف السند قاصر عن المقا
لمة لها فاذا ما لو ظهر لكن ليس لها بعد انقضاء العدة بعد تعجيل التزويج من دون ثبوت شرعي ظاهر فسد ذلك وصح في الباطن مع الجهل بالتحريم وان
تبين بعد ذلك موته وانقضاء عدته قبل العلم به فيجب القطع بالفساد لانتفاء القصد الى العقد الصحيح فيه نظر لعدم الدليل هنا بل الحرمة والفساد الا
بلا من العلم بها انتفاء القصد الى الصحة المسلّم في المقام وهذه الصورة بالاولى مع جهلهما بالامر او مع علم احدهما بعض جماعة من اصحابنا

كتاب الخلع والمباراة

الخلع بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع لان كلا منهما ينزع لباس الآخر من لباس لكم وانتم لباس لهن والمباراة بالهمزة وقد تقلب الفا وهي المفارقة
وكل منهما طلاق بعوض لازم لجهة الزوج يشترط فيهما ما يشترط في الطلاق وزيادة شرط فيهما وهو رضاها بالبذل واختص الخلع وهو كراهتها له واخرى في
المباراة بكراهة كل منهما لصاحبه وعدم زيادة العوض على المهر ولا خلاف في شيء من ذلك للمعتبرة المستفيضة كما تأتي في كون الخلع طلاقا وسيأتي
الى جميع ذلك مفصلا الاشارة وشرعيتهما ثابتة بالكتاب والاجماع والسنة المستفيضة قال الله سبحانه فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما
فيما افتدت به وظاهرها الوقوع عند الحاكم ولعله لذا حكي عن الاسكافي اشتراطه ولم نظفر بما يدل عليه من النصوص بالخصوص ولا يكون ذلك الا عند سلطان ولا نعم
خلافه بل في صريح الاجماع عليه للاصل وقصور الآية عن افادة الاشتراط حتما وورودها مورد الغالب والرواية ضعيفة السند وان انجبرت بوجود المجمع على
تصحيح ما يصح عنه من الرواة في سنده فالقصور هنا عن المقاومة للاصل المعتضد بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المزبورة والاطلاقات للاخبار المستفيضة
فاذا ما اختاره اقوى وان كان الاحتياط ما ذكره جدا وكيف كان فالكلام في الكتاب يقع في العقد والشرائط واللواحق ولما كان كل منهما من العقود المفتقرة الى
الايجاب بصيغة مخصوصة لزم فيهما مراعاة الصيغة المعتبرة كساير العقود اللازمة وقد ذكر الاصحاب وحكي عنهم جميعا ان صيغة الخلع المعتبرة ان يقول الزوج خلعتك
او خالعتك على كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا ولا ريب في الاولين لا ان في الاخير تبعا لجماعة مناقشة لا جدوى في التعرض لها بعد الاتفاق عليها هنا
واستظهر جماعة وقوعه بانت طالق على كذا من دون لفظ الخلع اصلا بل ادعى جماعة منهم ظاهر الاتفاق عليه وهو الحجة فيه مع انا لم نعرف فيه مخالفا
ولولاه لكان محل نظر فان مقتضى الاصل الاقتصار على المتيقن من النص والعقد نظرا الى ان المتبادر منه المتيقن هو الوقوع بلفظه دون غيره فالحكم بالاحكام
التي من جملتها عدم الرجعة والبينونة بمجرده مشكل والالتفات في ابانته الى انه وان تجرد عن لفظ الخلع لكنه عقد معاوضة فيلزم كلزوم الامر بطلاق غير
جيد مع الحكم بجواز رجوع المرأة في البذل نعم يمكن الاستدلال عليه بالصحيح اذا قالت المرأة لزوجها جملة لا اطيع لك امرا مفسرا او غير مفسر حل له ان يأخذ
منها وليس عليها رجعة هو كما ترى ظاهر في ترتب الحكم بالبينونة على مجرد البذل مع الكراهة من وقوعها بلفظ الخلع والطلاق وهو وان امكن دعوى
ظهوره في الاول بملاحظة ما عداه من النصوص الا ان فتوى الاصحاب مع حكاية جماعة الاجماع عليه وظهوره بعد التتبع اوضح شاهد على العموم مضافا
الى اشعار بعض النصوص به ايضا فلا اشكال فيه بحمد الله تعالى وان كان الاحوط الاتيان بلفظ الخلع ايضا فلو لا بد من قبول المرأة عقيبه بلا فصل معتد
به او تقدم سؤالها قبله كذلك ولا ريب انه احوط وان كان في اشتراطه كما من النصوص نظر فان غايتها الدلالة على اعتبار قبولها ثم كما يقتضيه طلاق
بعضها واذا كان بعد ما كما يقتضيه كثرها اما الزوم المعاقبة من دون فصل معتد به فلم يظهر منها نعم لو تحقق فصل بعيد بعد ان سألت بحيث يحتمل
رجوعها امكن اشتراط عدمه هنا لا مطلقا لكنه غير ما نحن فيه من عباراتهم والعمل على ما ذكروه وهل يقع الخلع بكل من الالفاظ المذكورة بمجرده من دون
اتباع بالطلاق قال المرتضى علم الهدى واكثر اصحابنا بل ادعى عليه الناصريات اجماعنا نعم والحجة بعد النصوص المستفيضة منها الصحاح الصريح في احدها
عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك وهي امرأته ما لم يتبعها بطلاق فقال تبين منه
حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك اذا خلع فقلت تبين منه قال نعم كما ضبطه بعض مشايخنا ويكون ذا اشتراطه ولعل المراد انه ليس الحكم الذي ذكروا السائل
من عدم البينونة الا بالاتباع بالطلاق في صورة ما اذا خلع بل يختص ذلك بغيرها كالمباراة لاشتراطه فيها كما عليه اكثر اصحابنا وسيأتي الكلام
فيه نعم واما اذا خلع فلا يشترط بل يحصل البينونة بمجرده ولذا سأل الراوي بعد ذلك فقلت تبين منه قال نعم وهذه النسخة اجود النسخ من قراءة
الخلع بسكون اللام وضم العين وخلعا بفتحها ليكون خبر ليس لما فيهما من الدلالة على اشتراط الخلع بعد الاتباع بالطلاق ولا قائل به بل مثله خلع
بل واخسئه جماعا بل ولو تجرد عن لفظ الخلع واكتفى بلفظ الطلاق لكان خلعا ايضا بلا خلاف بل قيل اجماعا كما مضى مع ما في الاولى من النسخ من
حزازة بحسب العربية وكيف كان فالرواية كغيرها من المعتبرة الكثيرة في المطلوب صريحة وبالشهرة العظيمة والاعدلية والاكثرية وحكاية الاجماع المزبورة المعتضدة
بها مكون غالبة على بعض الروايات وان كان معتبرا بوجود المجمع على تصحيح ما يصح في سنده فلا يضر ضعفه فيه المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في
العدة وهي مع ذلك متضمنة لما لا يقول به احد من الطائفة لاتفاقهم في الظاهر على اعتبار وقوع الطلاق بعد تلك الصيغة بلا فاصلة ما هذا شأنه يجب
طرحه لم يتوبها من المرجحات عدا المخالفة للعامة وهي احد المرجحات المنصوصة وما قدمنا اكثرها كيف لا وقد امرنا بالاخذ بما خالفهم امرنا بالاخذ
بالاعدل والمشتهر وبترجيحان على السابق عددا واعتبارا ولو كان كل من الآخر منفردا فضلا ان يكون مع الآخر مجتمعا مع ما هما عليه هنا من كثرة العدد
والاعتضاد بالاجماع المحكي بخلاف الشيخ العامل به ضعيف وان اعتضد بفتوى جماعة من قدماء الرواة لكنهم فاسدو المذهب معارض فتويهم بفتوى اجلاء

الروايات لكنهم فاسدوا المذهب معاصرون فنوهم بقسوا اجل الروايات لفقدها وهو جميل كما في عدة قول المصنف وقال الشيخ لا يقع حتى يتبع بالطلاق من دون
دليله ولكنه مشعر بالبرد وغيره وعقد لبس في محله ان كان احوط للاصل لو تجرد كان طلاقا عند بعض وعليه اكثر اصحابنا المتأخرين والقدماء وهو ظاهر المعتضد
المستفيضة منها خلعها طلاقها ومنها اذا قالت المراة لزوجها ذلك حل له ما اخذ منها كانت عنده على تطليقتين منها كانت تطليقة بغير طلاق يتبعها
ومنها الخلع والمبارات تطليقة باين وهو خامس من الخطاب وفيها عند الشيخ لو قال بوقوعه بمجرد الوجوه نحو هي مع ذلك اجتهاد صرف في مقابلة النصوص
المعتبرة التي هي مع ذلك مستفيضة بالشهرة العظيمة معتضدة مظهر الثمرة عدها من الطلقات الثلث المحرمة فيعد منها على الاول ولا على الثاني وصرح
به بعض الصحاح المتقدمة وما صلح ان يكون مهرا صح ان يكون فدية في الخلع اجماعا للاية والنصوص اطلاقا وعموما ويستفاد منها من جهة انه لا تقدير فيما في
المجموع فدية في طرفي النقصان والزيادة بعد ان يكون متمولا بل يجوز ان يأخذ منها ما يبذله برضاها ولو كان ازيد مما وصل اليها منه مضافا الى الاصل و
الاجماع والنص الصحيح المبارات يؤخذ فيها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه من صداق او اقل او اكثر وانما صارت المبارات يؤخذ
منها ما شاء الا ان المختلعة تعتدي في الكلام ونحوه غيره من المعتبرة وحيث ان الخلع معاوضة لا بد فيه من تعيين الفدية وصفا يحصل التعيين سواء كانت عينا
بتخصيصها وكليتها واشارة كهذا الثوب هذا العبد هذه الصبرة من الحنطة مثلا بلا خلاف في الظاهر دفعا للغرر واقتصارا في الخلع المخالف للاصل على
القدر المتيقن بالاجماع والنص ليس فيه سوى ما يقع عليه التراضي ولا يكون في الاغلب الا مع التعيين باحد الامرين والاطلاق لعبائرهم كغيرها بما يقتضي انه
لا يعتبر في الوصف كونه رافعا للجهالة بل يكفي منه ما يحصل التعيين على هذا فلو بذلت ما لها في ذمته من المهر جاز وان لم يعلما قدره لتعينه في نفسه وان
لم يكن معلوما لهما اعتبر الهما في بعض الغايب ذكر جنسه وصفته وقدره مع انه اكتفي في الحاضر بالمشاهدة وان لم يكن معلوم القدر وهو احوط وان كان
في وجه الفرق نظر وتيفرع على هذا الشرط فساد الخلع لو وقع على الف غير معين باحد امر وهو خامس مع عدم قصدهما واحدها الى معين ويحمل على قوله
ايضا خلافا للاكثر فصحح وعلل بان المقصود ان يكون العوض معلوما عند المتعاقدين فاذا توافقا على شيء بالنية كان كما لو توافقا بالنطق وهو ظاهر العموم
النص بصحة الخلع مع التراضي بالفدية وما نحن فيه من افرادها التي يقع عليها التراضي بالنية الا ان الاحوط الاول واما الشرايط فيعتبر في الخالع و مخالعة
البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد فلا خلع لفاقد احدها وصفا اجماعا منا من القائل بكونه فسخا العموم الادلة على عدم الاعتبار بالعقود و
الايقاعات الصادرة من فاقدها لاوصاف المزبورة ويزيد عليها المختار من انها طلاق في الدلالة على اعتبار الاوصاف في الخالع مع ما دل على اعتبارها في
الطلاق ويستفاد منه شرط في المختلعة اذا كان خلعها مدخولا بها هو الطهر الذي لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا وكان مثلها تحيض مع انه
اجماع ايضا لعموم النصوص المستفيضة منها الصحيح لا طلاق ولا خلع ولا مبارات الا على طهر من غير جماع والصحيح عن المراة تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين
على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم ومن الشرائط في المختلعة ان يكون الكراهة منها خاصة صريحا باجماع الطائفة والصحاح
المستفيضة منها الصحيح المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطين فراشك ولا
عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا واذا قالت المراة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين و
كان الخلع تطليقة قال ويكون الكلام من عندها يعني من غير ان تعلم ويستفاد منه كغيره عدم الاكتفاء بكراهتها بل لا بد من الوصول الى هذا الحد
الذي فيها وهو تعديها في الكلام بما يدل على خوف وقوعها مع عدم الطلاق في الحرام وهو ظاهر الاية لا يحل لكم ان تأخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا
يقيما حدود الله وبمضمونها افتى الشيخ وغيره نحوه الحلي فقال ان اجماع اصحابنا منعقد على انه لا يجوز الخلع الا بعد ان يسمع منها ما لا يحل ذكره من
قولها لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حدا ولاوطين فراشك من تكرهه او يعلم ذلك منها فعلا ونحوه في ... هو احوط بل اولى وان ظهر خلافه لاطلاق
العبائر واكثر الفتاوى بالكراهة المطلقة ولا وجه له لما عرفت من النصوص التي هي في خلافه ظاهرة بل بعضها على ان لا اكتفاء باقل من ذلك قولا او فعلا
اشعر اكثرها على اعتبار عبارات مخصوصة والفاظ فيها مرسومة الا ان اطلاق الاية واجماع الطائفة مع اختلاف تلك الالفاظ المرسومة قرينة واضحة على ان
ما هي عليها من الهيئة وانها على التفصيل مضافا الى صريح بعض المعتبرة كالصحيح اذا قالت المراة جملة لا اطيع لك امرا مفسرا او غير مفسر حل له ما اخذ منها و
غيره وبالجملة المستفاد من النصوص جملة هو اعتبار تعديها الكلام خاصة تعدي توهم وقوعها في الامور المحرمة لولا البينونة والمراد بذلك بعبارات مخصوصة فلا
البتة فاعتبارها كما وجدناه في عبارة بعض من تحاماه فاسد بالضرورة وتيفرع على هذا الشرط فساد الخلع مع عدمها ولو اتبع بالطلاق وقع فان
يكون رجعيا باينا ولا يجب الخلع لو قالت لا دخلن عليك من تكرهه على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر للاصل السالم عن المعارض خلافا
للشيخ وجماعة فيجب لو قالت ذلك او خيف عليها الوقوع في المعصية لكون ذلك منها منكرا ودفعها واجب ولا يتم الا بالخلع وفيه منع مع عدم انحصار
فيه لامكانه بالفراق المطلق فلا يجب بل يستحب في الشرح ومستنده من النصوص غير واضح لان غايتها الدلالة على الاباحة لا الاستحباب والتفصيل نعم
هو متجه من حيث المسامحة في ادلة الكراهة والاكتفاء في الحكم بها بمجرد الخروج عن الشبهة وبما قيل باستحبابها مطلقا الفرقة لا الخلع خاصة وقيل بنفي الاستحباب
والاقتصار على الاباحة اقتصارا على النصوص لعدم تجويزه المسامحة في دليل الكراهة كساير الاحكام الشرعية ويصح خلع الحامل مع رؤيتها الدم ولو قلنا

عقص

يحتمل لصحة طلاقها معه اجماعا كما مضى في صحة طلاقها بغيره كما في المستفيضة المتقدمة مضافا الى معتبر حمران وقبل العدة لغيرها عادة في اشتراط الوقوع في الطهر وغيره منع
لعدم تبادر والمقامية للتكثر مع ظهور مستحيا في اتحادهما مع المطلقة ولذا ذكرت منهما الحكم في المسألة فوق الطلاق والخلع والمبارات لا على الطهر من غير جماع
الاول هو الاظهر نعم تختار الاكثر بل على نسخة تجامع بالحيض ويعتبر في العقد حضور شاهدين عدلين اجماعا الامر كما مضى في الطلاق من حكم ذلك اما على القول بانه
فسخ فالمعتبرة منها الصحيح المتقدمة في اعتبار الطهر ويعتبر ايضا تجريده عن الشرط وماذا معنا اجماعا الاعتبار في الطلاق ويعتبر هنا ايضا ان قلنا بكونه
طلاقا وكذا ان قلنا بالعدم لا لذلك بل للاصل لزوم الاقتصار على المتيقن من النص وليس في الخلع المنجز لا باس بشرط يقتضيه العقد كما لو شرط
الرجوع ان رجعت وجهه مع انه لا خلاف فيه **واما اللواحق** فمسائل اربع **الاولى** لو خلعها والخلق ملتئمة لم يصح الخلع المفيد للبينونة بالضرورة
لفقد شرطه الذي هو كراهة الزوجة بالاجماع والمستفيضة المتقدمة مضافا الى الاجماع عليه في خصوص المسئلة ويتفرع عليه انه لم يملك الفدية لاشتراطه بصحة
الخلع المتوقفة على كراهة المرأة التي هي كما عرفت منتفية مضافا الى الاجماع عليه مع انه طلاق لا بائن والمستفيضة بعدم حل اخذها منها الا بعد الكراهة
وفي وقوع الطلاق رجعيا لو اتبع الخلع بالطلاق او اكتفى به عن الخلع ام لا وجهان اظهرهما الثاني وفاقا للفاضل في عدة من كتبه نعم وهو حسن ان عرف المطلق فساد
البذل وعدم لزومه مرتبطا به والا فهو مشكل لانتفاء النص مع اقتضاء الاصل القاعدة ذلك من حيث عدم تحقق القصد الى الطلاق المجرد عن البذل لانما
المقصد الطلاق المعلق عليه المشروط به المستلزم فساده لفساده بخلاف الصورة المتحققة من حيث انتفاء هذه الشبهة فيه من حيث المعرفة فانها قاصد
الى الطلاق المنجز البتة لعلمه بعدم حل الفدية بالمرة الا ان يقال في الصورة الاولى يكون البذل الفاسد سببا لوقوع الطلاق المجرد داعيا اليه وهو غير
ملازم لكونه شرطا فيه يفسد بفساده وهذا قوي ثم من النظر في المسئلة ينقدح كون الطلاق بالعوض من اقسام الخلع انه يشترط فيه كراهة الزوجة
ليحصل حل الفدية والبينونة كالخلع كما في لك وضة من عدم اشتراطها فيه بحصول البذل وحصول البينونة بدونها غير جيد لما فيه من المنافاة لما دل
على اشتراط حل البذل بالكراهة من الكتاب والاجماع والسنة مع ان الفاء دوران البينونة مخالف للاصول الممهدة فان الاصل في الطلاق بنفسه عدمها
بل الرجعة والخروج عنها يحتاج الى دلالة وهي مع كراهة الزوجة ثابتة لما عرفت من اجماع الطائفة والنصوص لاختصاصها بالمخالعة دون الطلاق
بغيرها واما مع عدمها فلا لعدم الاجماع والنص هنا بطريق اولى لظهور فتاوى اصحابنا والنصوص في خلافه جدا بحيث يظن اجماعهم عليه لما طرح مع انه
حكي بعض الاجلة بعد الموافقة لنا **الثانية** اذا صح العقد مع الفدية كان بائنا اجماعا فلا رجعة للمخالع مطلقا طلاقا كان الخلع او فسخا بلا
خلاف للمعتبرة المستفيضة المتقدم بعضها سيما بعض اخرانها نعم لو رجعت في البذل رجع ان شاء بلا خلاف للمعتبرة منها الصحيح ان شاء ان يرد
اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت والموثق المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك وظاهره جواز رجوعه مطلقا كما هو اشهر
الاقوى خلافا لابن حمزة فاشترط في جوازه الاشتراط او الرضا لانه عقد معاوضة فيعتبر في فسخه رضاهما ونفى الباس عنه في لف وهو اجتهاد في
مقابلة النص نعم المعتبر امكان رجوعه في صحة رجوعها انه لم يعتبر رضا الان ظاهر الرواية التلازم الحكمين ولا دليل على رجوعها مطلقا مع مخالفته الاصل جدا
مع نفي الخلاف اجماعا ظاهرا ولذا قال ويشترط رجوعها في العدة ثم لا رجوع لكن الطلاق لعبارة يقتضي جواز الرجوع في العدة البائنة وهو مشكل لما
عرفت من الدلالة على اعتبار امكان الرجوع مطلقا مع انه المشتهر بين الطائفة كما في المسالك وعلى هذا فلو كانت المطلقة بائنة او رجعية كانت عدتها
منقضية لم يجز لها الرجوع البتة لسد امكان رجوعه في البضع لو رجعت مع الامكان انها ما اعلمت الزوج حتى انقضت العدة لا قرب فساد
بجماعة عند الصحيحة قصر الرجعة المخالفة للاصل على مورد النص وليس محل الفرض ثم انه حيث رجع المرأة في البذل تصير العدة رجعية سواء
رجع ام لا لكن في ترتب احكام العدة الرجعية عليها من وجوب النفقة والاسكان وغير ذلك وجهان والعدة بائنة قبل رجوعها اجماعا فيصح له التزويج باخت
المختلعة والرابعة مضافا الى الاصل تصريح الصحيح في الاول خاصة عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة
قال نعم قد برئت عصمتها وليس له عليها رجعة وفي التعليل دلالة على تسرية الحكم في البائنة مع عدم القول بالفرق ومتى تزوج بها امتنع رجوعها لاشتراط
امكان رجوعه كما عرفت وليس يمكن هنا اجماعا الا اذا طلقها بائنا في العدة فيجوز له الرجوع حينئذ لزوال المانع **الثالثة** لو اراد مراجعتها ولم ترجع
في البذل افتقر رجوعها الى عقد جديد في العدة كان او بعدها بلا خلاف للمعتبرة منها الصحيح كانت بائنا بذلك كان خاطبا من الخطاب
الرابعة لا توارث بين المختلعين ولو مات احدهما في العدة بلا خلاف للاصل وعدم المقتضي له لانقطاع العصمة بينهما الموجبة لذلك مضافا الى صريح
الخبر وفيه واما الخلع والمبارات فانه يلزمها الى ان قال ولا يتوارث بينهما في العدة ونحو الموثق في المبارات المبارات تبين من ساعتها من غير ساعتها
طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة بينهما قد بانت من ساعة كان ذلك منها ومن الزوج نحو الخبر الاتي والتعليل موجب للتعدية **والمبارات**
واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارى الرجل امرأته وهي طلاق بعوض مترتب على كراهة كل من الزوجين صاحبه كما ياتي وكلما
في صيغتها كما في الخلع من الافتقار الى ابتداء المرأة مع الكراهة بالعقد او القبول كذلك واللفظ الدال عليه من قبل الزوج هو ان يقول بارأتك بالمهر على كذا
فانت طالق وفيه قال بدل ما مر بارأتك فاسخت وابنتك وغيرها من الالفاظ متبعا لها بالطلاق صح اذ المقتضي للفرقة التلفظ به لا بها بل لو تجرد عنها



وقال انت طالق على كذا صح وكان مباراة اذ هي كما عرفت عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين لتبيل الطلاق بالعوض ايقاعا خارجا عن الخلع
والمباراة بل هو اما خلع او مباراة فان قصد الخلع جمع شروطه وقع خلعا او وقع مباراة لو قصدها مع اجتماع شرائطها يجوز اضطرارا الى احدهما مع
اجتماع شرائطها او لو جمع شروط احدهما انصرف اليه ولو انتفت شروط كل منهما وقع بالطلاق رجعيا ينبغي من انتفاء الطلاق البائن بالعوض في الامرين
خلافا لابن سعيد وقد مر ضعف تجويز الصحة بالبينونة حيث لم يقصد احدهما العموم الادلة الدالة على جواز الطلاق بعوض وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص الباب
وقد مر وجه ضعفه من اتفاق الطائفة والسنة المعتبرة بفساد البذل مع عدم كراهة المرأة وفساده بذلك كما هو المفروض هنا اما فساد نفس الطلاق
المترتب عليه فغير كما قيل او موجب لعدم البينونة وان صح الطلاق لخروجه عن الامرين المنحصر فيهما الطلاق البائن بالبذل بمقتضى المستفيضة كما
قاله الاكثر وعموم الادلة لا ينفي منه سوى الصحة دون البينونة اللهم الا ان يقول بمجرد الصحة دون البينونة لكون منافاة لما ذهبنا اليه وكيف
كان هي اي المباراة تمتاز عن الخلع بانها تترتب صحتها على كراهة الزوجين كل منهما صاحبه بلا خلاف بل عليه الاجماع كما حكاه جماعة وبه النصوص المعتبرة
المنجبر قصورها سندا مع حجيته في نفسه بالشهرة كما عرفت الدالة لتنفيذ المباراة ان لم تكن صريحة من الموثق عن المبارات كيف هي فقال يكون للمرأة على زوجها
شيء من صداقها او من غيره ويكون قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك
وابارئك فيقول لها الرجل فان رجعت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك ونحوها منه كغيره من اعتبار صاحب الفضول الذكور من الزوج هو حوط وان لم
يذكره من الاصحاب احد لذا حمله على الاستحباب او ارادة بيان البينونة للمرأة على عدم جواز ارتجاعها البذل الا مع امكان رجوع الزوج في البضع ويجب
ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الاكثر بل لم نقف فيه على مخالف صريحا وبالاجماع صرح جماعة وهو الحجة فيه مضافا الى النصوص فانها في عدم الاشتراط
ظاهرة بل صريحة كالحسن المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة منها قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج لكنها
شاذة والقدماء منها العمل الطرح للتاويل بالحمل على المباراة الشرعية المستجمعة للشرائط التي منها الاتباع بالطلاق فانه واضح التحرز عن المنافاة للاصح
والاجماعات المحكية المستفيضة بحسب السند فاصل السند فليس عليه ذكره الاصحاب مستند غيره وان لم يوجد لما ذكروه من الاخبار شاهد الاقرب
كما اعترف به جماعة والذي يختلج بالفكر الكليل والفهم العليل امكان الاستدلال لما ذكروه الى الصحيح عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين
على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه الى ان قال قلت انه قد روي لنا انها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق
قال ليس ذلك اذا خلع الخبر لما مر من ظهور اذا في الشرطية ويخلع في فعلها فعلى هذا يفهم منه ان عدم اشتراط الاتباع بالطلاق المشار اليه بذلك
مختص بالخلع ويلزم منه ثبوته في المبارات المسئول عنها ايضا والا لما كان لتخصيص النفي بالخلع جهة مع تعميمها فافاد الحكم بالبينونة من دون الاتباع
فيها في صدر الرواية ولكن يمكن تخصيصه بالخلع خاصة بمعنى عدم توجه الحكم المزبور الى المبارات لضرب من المصلحة ولا بعد في ارتكاب مثل ذلك بعد
قيام القرينة في ذيل الرواية مضافا الى اجماع الطائفة فلا اشكال في المسئلة بحمد الله سبحانه والشرائط المعتبرة في كل من المخالع والمختلعة مشترطة هنا
بالاجماع والمعتبرة الدالة على ان المباراة ملحقة بالخلع فيعتبر فيها وفي المباراة ما يعتبر في المطلق والمطلقة كما في الخلع مضافا الى فحوى الصحيح لا طلاق ولا
خلع ولا مباراة ولا خيار الا على طهر من غير جماع وفي اخر ما يدل على انه يعتبر في المبارات خصوص شاهدين الى غير ذلك من الاخبار وكذا يثبت احكام
الخلع هنا الا ما وقع عليه الاستثناء ومنها انها طلقة بائنة بالنسبة الى الزوج الا ان ترجع الزوجة في البذل فيرجع هو لما مضى الا مع امكان رجوعه في البضع فاذا خرجت
من العدة فلا رجوع لما مضى هنا وفي الخلع ايضا قيل الا ان الاولى هنا اشتراط الرجوع في البضع لو رجعت للموثق المتقدم مضافا الى الصحيح المباراة
ان تقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني فيتركها الا انه يقول لها فان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك لا معارض لهما في البين انتهى
وليس فيهما سوى اشتراط الزوج جواز رجوعه في البضع لو رجعت في البذل وهو غير اشتراطها الرجوع في البذل فلا يكون فيهما على اشتراطه حجة من لزوم عدمها
دون اشتراطها الرجوع مطلقا وان لم يرجع الزوج بل ظاهرها جواز رجوعها مطلقا ولو مع عدم اشتراطها شرطها ضمان الزوج فاذا ماه ولا شهرة
ثم ان الطلاق البائن باعتبار شروط المختلعة في المباراة حسن على طريقة الاصحاب حيث لم يشترطوا فيها المختلعة الا مجرد الكراهة وان لم تكن
شديدة ويشكل على ما قدمنا من اعتبار الشدة بل ينبغي استثناؤها هنا الاكتفاء بمجرد الكراهة للاصل للاطلاق وخصوص الصحيح المباراة
يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تتعدى في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها ويجوز ان يفاديها بما بعد ما وصل لها منه من المهر فما دون على الاشهر
الاظهر للاصل والصحيح لا يجوز ان يؤخذ منها الا المهر فما دون وليس في سنده اشتراك كما ظن على تقدير بالاصل الشهرة مجبور وتترجح بذلك على الصحيح
المتقدم موثقا او عمل بالصدوق في الفقيه كما حكي مع نقله حسن في الشرح فلا يمكن ضعيف المنجبر بما مر مع ظهور احتمال كونه من الصحيح واما التحديد فيه لقطع
دليل على ما ينبغي لاستثناء الى ما بعضهم عرفي وهو ضبط من باب التقطع فيه وكيف كان هما نص في انه لا يحل له ما زاد عنه مع انه ايضا اجماع وهو
احد الفوارق بينها وبين الخلع

كتاب الظهار

وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمرأة مركوب الزوج والمراد به هنا
تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه مؤبدا بنسب او رضاع او الى محصنة انتهى وهو محرم ان ترتب عليه الاحكام لقوله سبحانه وانهم ليقولون

منكرا من القول وزورا لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف بهما فلا يتعين كونه عن هذا الذنب بعينه لكن المستفاد من بعض المعتبرة تعلقه به الا انه بالنظر الى الظاهر الذي نزلت الآية فيها ويعتقد بقوله انت علي كظهر امي انه ذلك للتحريم والتصوير به مستفيضة لكنها اختلفت بذكر هذه العبارة التي تختلف فيها حروف الصلة لكن الاصحاب الاتفاق على الانعقاد وان اختلف حروف الصلة بان يقول انت مني او عندي او لدي او معي بل عن بعضهم الاجماع عليه وهو الحجة فيه مع امكان التمسك باطلاق الآية بل يصح ما عن الاكثر من الانعقاد لو حذف الصلة كان يقول انت كظهر امي خلافا للتحريرات فيشكل فيه لعدم الصراحة واحتمال ارادة التحريم على غيره ورد بالبعد كفاية الظهور وهو حسن ان لم يدل على الكفاية والا فالتبادر الا بالصراحة فيها بل يحتاج الى الصراحة كما في الطلاق ولا ريب ان ما ذكره احوط وكذا يقع لو شبهها بظهر امرأة ذي رحم محرم نسبا كان او رضاعا على الاشهر الاقوى بل ربما اشعر عبارة الطوسي بل الاجماع عليه منه الحجة مضافا الى الصحيحين في احدهما عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قلت فكيف قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهرة من غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وفي الثاني الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اخته او عمته او خالته قال هو الظهار وعموم الاول يشمل المحرمات الابدية ولو بالمصاهرة وبه افتى في الخلاف وافقه جماعة ولا يخلو عن قوة خلافا للحلي فيمن عدا الام والنسبي مطلقا فمنعها اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد الكتاب وما جمع عليه الاصحاب وهو حسن على اصله مدفوع على غيره لمكان الصحيحين نعم في الصحيح يقول الرجل لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات ان هذا الحرام وورد بانه لا دلالة فيه على نفيه مع انه اجاب بالتحريم وفيه نظر فان ظهوره فيما ذكره لا يمكن ان ينكر نعم ما ذكره محتمل فليست الدلالة صريحة ومنه قصر الرواية عن المقاومة للخبرين مع تعددهما واعتضادهما بالتقوي بالاجماع الذي مضى ووافقه غيره لكن عموم الام للرضاعية اما الصدق الام عليها حقيقة ولحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فيها نظر سيما الاول ووافقه ضعيف في تخصيص الام بالنسبية كما حكي الا انه عدى الحكم الى من عدا الام النسبية من ذوات الارحام نسبا لمكان التخصيص بالنسبة لها من الاصل في التعميم الى من عدا الام بالصحيحين لعمامة عمومهما يوجب التعدي الى المحرمات مطلقا التبادر المحرم النسبي من ذي محرم وعمة واخت فيه نظر لعدم الحكم للتبادر مع العموم اللغوي وما في حكمه فهو ضعيف كما في قول الاكثر في عدم التعدي الى المحرم بالمصاهرة لعموم كل ذي محرم لها مضافا الى الاشتراك في العلة وهي كونه منكرا وزورا كذا ذكره شيخنا العلامة ولعله لا يخلو عن مناقشة ولو شبهها بكلها كانت مثل امي او بغير الظهر من اعضائها كما لو قال انت كشعر امي او يدها او شبه عضوا منها بكلها كان يقول يدك كامي او باحد اعضائها لم يقع على الاصح وفاقا للاكثر في الاول الاجماع عليه اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق والنص المعتبر مضافا الى النظر الى الاشتقاق وظهور الصحيح المتقدم في الحصر في التشبيه بالظهر حيث سئل عن الظهار وانه كيف هو فاجاب بانت حرام مثل ظهر امي وقيل يقع لاعتبارات قياسية غير مسموعة في مثل المسألة نعم للمصير الى الوقوع في الثاني منهما وجه بسبب رواية سدير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كشعر امي او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار ونحوها اخرى لكن فيهما كالثانية ضعف مع ذلك موافقة للعامة كما في الانتصار فلا تخرج بهما عن الاصل سيما اعتضاده بالشهرة والاجماع المتقدم ويعارض به الاجماع الذي في على الوقوع في الثاني لو تمسك مع ندرة موهونة بمصير الاكثر الى الخلاف لكن الاحوط ذلك بل الوقوع مطلقا سيما لو شبهها بكلها الاحتمال الوقوع فيه بالفحوى ان كان لا يخلو عن نظر جيد ويشترط فيه ما يشترط في الطلاق فيعتبر ان يسمع نطقه شاهدا عدل بلا خلاف بل في الانتصار عن الحلي عليه الاجماع وهو الحجة كالمعتبرة المستفيضة العامة والخاصة فمن الاول الصحيح المتقدم لا يكون الظهار الا على موضع الطلاق ونحوه غيره ومن الثاني الصحيح وغيره لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وظاهره الاكتفاء في الشهود بالاسلام الا ان ظاهر الاول وصريح الاصحاب اعتبار العدالة كاعتبارها في شهود الطلاق وعليه يحمل اطلاق الثاني مضافا الى الاستقراء الكاشف عن اعتبارها في الشهود مطلقا فلا وجه لنظر بعض من تأخر فيما ذكر وفي صحة التعليق على الشرط كان يقول انت كظهر امي ان فعلت كذا غير قصد للزجر او البعث ونحوهما لقصد الايمان التي لم يقع باجماعنا فتوى ونصا كما يأتي روايتان باختلافهما اختلف الاصحاب الا ان اشهرهما كما هنا وفي المسالك بين متأخري اصحابنا الصحة بعد تحقق الشرط اختاره من المتقدمين الصدوق والطوسي وجماعة وهو مع الصحيح السند متكثر العدد ففي الصحيح الظهار على ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والاخر بعدها والذي يكفر قبل الشروع فهو الذي يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك ونحوه صحيحان اخران معتضدان كالاول باطلاق الآية والنصوص وثانيهما عدم الصحة اختاره المرتضى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع ونسب الاول الى باقي الفقهاء واختاره ابن زهرة والحلي وجماعة من المتأخرين منهم الماتن في نكت النهاية والمقداد في التنقيح وهو الاقوى للاصل وضعف اطلاق الآية والنص اذ لا يتبادر منه الظهار بشرط انه مظاهر على نقده فليس بمشار ويؤيده ملاحظة شأن نزول الآية والاجماع المحكي والمعتبرة المستفيضة بالعموم والخصوص فمن الاول الصحيح المتقدم لا يكون الظهار الا على موضع الطلاق ونحوه غيره والطلاق لا يشترط اجماعا ومن الثاني الخبران المعتبر احدهما بوجوه جملة منها الجمع على تصحيح ما

اختلف

وضبهم

بسنده لا يفعل ولئن قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني قلت لامرأتي انت علي كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة فخرجت فقال ليس عليك شيء الجزء والثاني وان ضعف
الا انه كالاول لو كان كذلك بالشهرة العظيمة بين القدماء كما يفهم من الخلاف بل والمتأخرين ايضا كما يفهم من نسبته الى الاجماع المتعدد ومخالفة العامة المعتضد
منضما الى الاصل القطعي لكن لا يخرج عنه سوى الصحاح المتعدد وحملها على التقية لما عرفت من كلام تقي متعين بدعوى اعتضادها بالشهرة المتأخرة
والاطلاقات الكتاب والسنة لما عرفت مذ نوقع هذا مع ان الاطلاقات لو كانت تنهض هنا لجرى الرمي العقدي بالتعليق على الصفة ايضا ولم يقل به
اكثرهم وان خالفهم في تمام هذا ولا ريب ان ما ذكروه احوط وان كان ما قدمنا اقوى واظهر ولا يقع في يمين اي اذا جعل جزاء على فعل او ترك قصدا
للزجر والبعث وهو لغا ويبينه وبين الشرط فان المقصود منه مجرد التعليق لا احد الامرين وربما يفرق ايضا بعد تعلق اليمين بفعل المكلف بخلاف
الشرط فقد يتعلق به الاصل عدم الوقوع بعده لا اصل الاجماع المستفيض النقل والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح لا يكون في يمين وعلل ايضا بالنهي
عن اليمين بغير الله سبحانه وفيه نظر فان تعلق النهي عن مثله لا يستلزم الفساد كيف لا والظهار من اصله منهي عنه اجماعا ومع ذلك فهو في الجملة صحيح
اتفاقا وكذا لا يقع اذا قصد به اضرار الزوجة وفاقا للنهاية والعلامة وجماعة وربما ادعي عليه الشهرة في الكفاية ولا بأس به لقوة الاصل وبعض المعتبرة
المنجبر قصور سنده بالنهاية بان فيه ممن اجتمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة وفيه لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا غضب خلافا للمفيد وسكت
والحلي فاطلقوا الوقوع ولم يقيدوا للعموم وهو وجه الا ان نفي الشهرة فعتضد به الرواية وتصلح للعموم مخصصة مع الانجبار باعتبار السند عدم الصحة
غير معلوم اشتراط التخصيص مثل عموم الآية والسنة المقطوع بها المخصص بها الاصالة المتمسك بها في الاصالة المسألة ولا ريب ان الوقوع احوط ان لم يكن
اقرب وكذا لا يقع في حال غضب ملجئ وان لم يرتفع معه القصد ولا سكر بلا خلاف في الثاني فيهما وهو حجة فيهما كالادلة القاطعة في الثاني والصحيح الاول
الظهار لا يقع على غضب منضما الى المعتبر المتقدم وبذلك يخص العموم ويعتبر في المظاهر البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد بلا خلاف في الاربعة
لعموم الادلة وخصوص ما دل على ان الظهار كالطلاق لا يقع الا فيما يقع وقد مر ما دل على اعتبارها في الطلاق منضما الى خصوص المستفيضة في الرابع
في بيان الظهار بقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار ونحوه الموثق وغيره فلا اشكال في
شيء من ذلك الا على القول بجواز طلاق المراهق فالمتجه عليه صحة الظهار ايضا الا انه لا خلاف في العدم هنا لعله لكون مورده اية ونفي انما هو مكلف
ولذا وصف بالمنكر والزور ووجب لاجلها الكفارة وليس شيء منها جاريا في الصبي ثم في اقتضاء التمام كغيره في الشرائط هنا على الاربعة اشعارا
بل دلالة على عدم اعتبار الحرية والاسلام فيصح من العبد الكافر وهو اجماع في الاول للعموم ومع ذلك منصوص في الصحيح وغيره عن المملوك اعليه ظهار
قال نصف ما على الحر من الصوم وليس عليه كفارة صدقة ولا عتق وفيه مذهب الاكثر في الثاني للعموم مع انتفاء المانع اذ ليس عبادة يمتنع وقوعها
منه خلافا للشيخ فاستقرب المنع لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح منه الكفارة لاشتراطها بنية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي
من لوازم وقوعه ويضعف بانه من قبيل الاسباب وهي لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير يتحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر
على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا وانما يقع منه باطلا لفقد شرط منفك وضعا الى اختصاص ما ذكر بصورة استمرار كفره اما لو اسلم بعد الظهار فليس كذلك
ويعتبر في المظاهرة وقوعه في طهر لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا او في حكمه ومثلها تحيض بلا خلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة
منضما الى الاصل والمعتبرة المتقدمة المنزلة للظهار منزلة الطلاق المعتبر فيه ذلك اتفاقا فتوى ونصا وخصوص الصحيح عن الظهار فقال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر
في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي الخبر وقد مر ونحوه اخر وفي اشتراط الدخول بها تردد من العموم كتابا وسنة المقتضية للعدم ومن ذكره في الصحيح
اشتراط ففي احدهما المرأة التي لم يدخل بها زوجها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وفي الثاني عن مملوك ظاهر من امرأته قال لا يلزمه شيء ولا يكون ظهار ولا ايلاء
حتى يدخل بها وبها يخص العموم القطعي ان جوزنا تخصيصه بمثلها الا فالعدم اقوى كما هو مختار الحلي وتضعف ان ذلك اصلها الا ان الاول اقوى وفاقا للاكثر
هنا في الاصيل وقد تحقق الكلام في تحقيقه في الاصول مستقصى انه يجوز العمل مطلقا وان لم يشتهر التخصيص بين اصحابنا ومع اشتهار العمل به كما هنا
يجوز العمل به بطريق اولى بل لا محيص عنه جدا كيف لا وعدم مسألة تعدد جواز تخصيص عموم الكتاب ونحوه شيء من الاحاد اصلا الا ما اجمع عليه وحفت به القرائن
القطعية لاقتضائه عليه كلا دان بلحوق الفساد فاذا مختار الاكثر هنا اقوى ثم قوى واما ما ربما يتوهم هنا من التأييد للخلاف بما مضى من المعتبرة المنزلة
للظهار منزلة الطلاق ولا يشترط فيه ذلك اتفاقا فتوى ونصا فينبغي ان يكون الظهار كذلك ايضا فوهن لظهور ان يحتمل ان مقتضاها ليس الا ان الظهار لا يقع الا
حيثما يقع الطلاق وليس فيه لا لزم على انه حيثما يقع الطلاق يقع الظهار وهو كما لا يخفى وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان مضى ذكرهما في بحث التمتع و
ان اشبههما اشهرهما الوقوع كذا القولان في وقوعه بالموطوءة بالملك واشهرهما بين المتأخرين انه كالاول وهو اظهر للعموم وخصوص المعتبرة المستفيضة
منها الصحيح في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات والموثق بل الصحيح عن الرجل يظاهر من جاريته فقال الحرة
والامة في هذا سواء ونحوه الحسن كالصحيح وقريب منها الصحيح عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم خلافا لجماعة من القدماء فاختاروا العدم للاصل وبعض
ما مر ولان المفهوم من النساء الزوجة وفيه منع لورود الكتب فيها فانه لا يخصص للخبر فيمن ظاهر عن امته فقال يأتيها وليس عليه شيء وفيه قصور سندا

عن الكفارة لها ثم يبلغ اخباره وهو بمنزلة الجمع من تصحيح هذا يا اية فى سند غلا يقيد الحكم اراد وبه نصا الا قصور عن فى ذلك سيما او مخالفة للعمومات والشهرة العظيمة
ولذلك كانت مشافهة سلاح لحكم التعبير ولان الظهار كان فى الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها وقيل فعل الجاهلية لا اجر فيه ملغى نعم قد نقل انهم كانوا
يظاهرون من الاماء منه ولو اسند لو ابعد ما المعتبرة القائلة انه كالطلاق كان اجود الا انه مخصص او مؤول بما مر لكونه فى الرجحان اظهر وفيه الكفارة تجب
ولكن وانها كالحر وبهما بعد الحكم بالوقوع سيما فى السابق نوع اشعار بالتردد وليس فى محله هنا مسائل سبع **الاولى** الكفارة تجب بالعود لا بمجرد
الظهار بالكتاب والسنة واجماع العلماء كما حكاه بعض مشايخنا وهو ارادة الوطي على الاظهر الاشهر للاية فان الظاهر فى معنى العود فيها ارادة استباحة الوطي الذى
حرمه الظهار كما صرح به بعض جماعة وحكاه عنهم بعض الاجلة وللصحيح فى احدهما الظهار متى يقع على صاحبه الكفارة قال اذا اراد ان يواقع امرأته قلت
فان طلقها قبل ان يواقعها اعليه كفارة قال لا سقطت الكفارة وفى الثانى عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة
قلت فان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شئ قال اى والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة
خلافا للاسكافى فيما اذا دام على امساكها بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل فاوجب الكفارة وان لم يرد الوطي قال لان العود انما هو المخالفة وهى متحققة
بذلك اجيب بان بقاءها فى عصمته لا ينافى تحريمها عليه انما ينافيه ارادة الاستمتاع او نفسه والتاخير مراد بالاجماع والقول لهم من قبل ان يتماسا
فيتعين الاول هذا وفى الحسن وغيره تفسير العود بغير ما عليه الاصحاب من ارادة الوطي كما عليه المشهور او المخالفة كما عليه الاسكافى وهو ان قوله تعالى ثم يعودون
لما قالوا يعنى بما قال الرجل الاول لامرأته انت علىّ كظهر امى فمن قالها بعد ما عفى الله تعالى وغفر للرجل الاول فان عليه تحرير رقبة الاية الا انه يشبه
من بعض الروايات ما ذكرنا كالمرسل فى رجل ظاهر قال سقطت عنه الكفارة اذا طلق قبل ان يعاود المجامعة الخبر فتدبر وكيف كان فلا مخالفة فيه للمشهور من
حيث الثمرة الثابتة بالثانية بالصحيح ويستفاد من صريحهما مضافا الى الاصل وهو الاشهر الاقرب انه لا استقرار لوجوبها بمجرد الارادة بحيث يلزمه مع
اسقاطها بل وجوبها شرطى بمعنى تحريم الوطي حتى يكفر خلافا للتحرير ففى الاستقرار لترتبه فى الاية على العود بمجرده بناء على التفسير المشهور واجيب بان المفهوم
منه انما هو توقف التماس عليها مع انها مقيد بقبلية التماس التى هى من الامور المتحققة التى لا تتحقق الا بالمتضايقين ثم فى الاكتفاء فى الارادة فى العبارة
الى الوطي خاصة نظر ناشئ بل ولا نص على عدم ترتب الكفارة بارادة مقدماته من اللمس والقبلة فهل هو صحيح القولين فى اشهرهما المسئلة بل عن الحلى نفى الخلاف
عنه بناء على الاصل وتقييد المسيس هنا بل مطلقا بالوطي خاصة فى المعتبرة منها الخبر المفسر للعود بما قدمناه فان عليه تحرير رقبة من قبل ان يتماسا
يعنى مجامعتهما ومنها الصحيح الاول من الصحيحين المشترط فى وجوب الكفارة ارادة المواقعة التى هى الجماع بالضرورة الدال بمفهومه على عدم الكفارة عند عدمها
هذا مع استفاضة المعتبرة بترتب الكفارة على المواقعة الظاهرة فى الحصر لا يبعد فى كونها متواترة هنا معنى بالتبادر منها عرفا وفى غاية ذلك الشئ ومنه يظهر ضعف القول بترتب
الكفارة على مطلق المسيس ولو كان يحرم قبله كما عن الموقف جماعة تبعا لعموم المسيس لغة لمثل ذلك اما الاستمتاع الذى نزلها بمنزلة المحرمة مؤبدا فهو مع مصادرة مع مسلوبية
حجية النظر بالكلية ولعينه الاية دلالة عليها بوجه مع عدم مصير المخالف اليه ايضا واعلم انه انما يحرم الوطي عليه المظاهر او عليها الا ان اعتقد على الاثم فيحرم لكونه
الا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه اسند خلاف لمن هو بانه مثلا لم يحرم عليها البتوت الحل لها قبله والاصل بقاءه **الثانية** لو طلقها او اخرج فى
العدة لم يحل مجامعتها حتى يكفر اجماعا حكاه جماعة لاطلاق الاية وصحح بعض المعتبرة الاية فى ما ينافيه بالملاقاة فما يأتى محمول على الصورة الثانية بما مر فى المعتبرة
المفصلة واما لو طلقها بائنا او رجعيا قد خرجت من العدة فاستانف النكاح فيه روايات اشهرهما واظهرهما انه لا كفارة عليه ففى الصحيح عن رجل ظاهر
من امرأته ثم طلقها قبل ان يواقعها فبانت منه اعليه كفارة قال لا وفيه كالخبر عن ابى الحسن عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة فقال اذا هو طلقها تطليقة
فقد بطل الظهار قيل له فله ان يراجعها قال نعم هى امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يخلو اجلها
وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يمسها قال لا قد بانت منه وملكت نفسها عليها بحمل اطلاق بعض فى المظاهر اذا
طلق سقطت عنه الكفارة وفى الرواية الاخرى والحسنة عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذى تزوجها فراجعها
الاول هل عليه الكفارة للظهار الاول قال نعم الخبر وقد عمل به الديلمى والحلبى وفيه قصور سندا وعددا عن المقاومة لما مر جدا مع ذلك محتمل للتقية و
بما اجاب عنه الشيخ قائلا انه مذهب جماعة من العامة والحمل على الاستحباب كما ذكره جماعة او على صورة ارادة الفرار بالطلاق من الكفارة للتحليل كان انما
طلقها لاسقاط الكفارة عنه ثم راجعها فالكفارة لازمة له ابدا اذا عاود المجامعة وان كان طلقها وهو لا ينوى شيئا من ذلك فلا باس ولا كفارة عليه
الا انه مع قصور سنده بالارسال وضعفه عن المقاومة لما مر شاذ لا يلتفت اليه ومع ذلك فاطلاق نفى الكفارة فيه بعد الرجوع مع عدم قصد الفرار
مخالف للاجماع بالضرورة الا انه يمكن تقييده بصورة تحقق البينونة **الثالثة** لو ظاهر من اربع نسوة بلفظ واحد وقال انتن على كظهر امى
لزمه اربع كفارات على الاظهر الاشهر بين الطائفة لاطلاق الاية والسنة وخصوص المعتبرة اصحها الصحيح فى رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا
بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات وفى رواية موثقة ان عليه كفارة واحدة عمل بها الاسكافى ولقصورها سندا وعددا عن المقاومة لما مر حملها الشيخ
على وحدة الجنس ولا باس به وان بعد جمعا بين الادلة وكذا البحث لو كرر ظهار المرأة الواحدة يلزمه بكل مرة كفارة على حد بعض ما مر فى المستفيضة

منها الصحيح اذا اقسم على طلاق في رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات قال عليه لكل مرة كفارة ونحوه الباقي واطلاقها كالعبارة يقتضي عدم الفرق

في الحكم بين من نوى احدهما الاخر وتوالتها بقصد التأكيد ام لا وتعدد المشبه بها كالام والاخت ام لا تخلل التكفير بينها ام لا اختلف المجلس ام

لا وهو الاظهر الاشهر بين الطائفة خلافا للعلامة في التوالي مع قصد التأكيد فواحدة مطلقا وللاسكافي فيما اذا اتحد المشبه بها وعدم تخلل التكفير

مطلقا ولبعضهم فيما اذا اتحد المجلس كذلك مطلقا ولم اقف لهم على حجة سوى دعوى الاتفاق الا على الاول والصحيح الذي احتج به للثالث في رجل ظاهر عن امرأته

اربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة وهو كالاول قاصر عن المكافاة لما مر فليطرحا او يؤولا الى ما يؤول به الى الاول هذا ولو ادعى

مصير الاكثر الى خلافه وفي سنده التأمل وكاكثر واشتراك عنده ثمها وقد حمله الشيخ على ما حمل عليه الرواية السابقة من ارادة الوحدة الجنسية التخصيصية

يحرم الوطي قبل التكفير تقاما فتوى ونصاكتابا وسنة فلو وطئ عامدا لزمه كفارتان احدهما للظهار والاخرى للمواقعة بلا خلاف بين الطائفة الا

من الاسكافي فلا يجب بالمرة الاولى اصلا واما الثانية فكذلك مع القدرة على العتق والصيام واما الاطعام فلا يجب في الثانية ايضا ولم نقف له على

شاهد نعم في الصحيح وغيره فلت ان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله تعالى ويمسك حتى يكفر وهما قاصران سندا اشار اليهما نص في المطولات والاظهر من

وعلى تقدير الظهور فليس فيها التفصيل المذكور فاذا هما شاذان ومع ذلك معارضان بالمعتبرة المستفيضة المعتضدة بالشهرة العظيمة منها الصحيح في حد

لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لاثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاول قال نعم يعتق ايضا رقبة وفي الثاني اذا وقع المرة الثانية

قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى ليس في هذا اختلاف ونحوها الثالث وهو وان قصر سندا بجهالة الراوي الا ان الجمع على تصحيح رواياته مع انجبارها بالشهرة

ومنه الصحيح ان يواقعها حتى يكفر فان جهل فعل فانما عليه كفارة واحدة وظاهره كما عرفت اعتبار التعمد في الجاهل ويدل عليه الاصل ايضا

مع انتفاء المانع لاختصاص المعتبرة المتقدمة بحكم السياق بعضها بالعامد وبعضها باخر بالعامد منه بناء وجه انحصار الحكم في الناسي ان لخص الصحيح بالجاهل مضافا الى الاجماع

والاجماع المركب مع احتمال التعدد مثله ليس بالقوي فتجد من في تفريع التأنيب تعدد الكفارة على الحرمة فيثبت التعدد للتلازم بينهما بين الكفارة فالاجماع ايدا لاتفاق او

ولو كرر الوطي لزمه لكل وطي كفارة متى كفر عن الاول لزم على الاشهر الاقوى اطلاقا وما مضى خلافا لابن حمزة فالثاني فاكتفى فيه بالواحدة والنص حجة عليه

الخامسة اذا اطلق الظهار حرمت مجامعتها حتى يكفر اجماعا كما مضى ولو علقه بشرط من غير وجه بين لم تحرم حتى يحصل الشرط فيحرم حينئذ فلنا يجب الكفارة

لو اراد الوطي ثانيا وفاقا للاكثر للاصل تحرم ما دل على تحقق التحريم وهو الصحيح الظهار ضربان احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والاخر بعدها فجمع غيره

فالذي يكفر قبل المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي لا يقول ان فعلت كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك وفي

بعض الاصحاب وهو الشيخ في نهاية والقاضي الثاني لا يجب فيه الكفارة الا بعد ان يفعل ما شرط انه لا يفعل او يواقعها هو بعيد ولا وجه مع مخالفته ما مر لعدم

ترتب الظهار عليه بقرب ذاكان الوطي هو الشرط كما في الصحيح المتقدم ولكن حمل عبارته عليه يحكم ثم ان كان هو الوطي تحقق بالنزع فيحرم المعاودة قبلها

ولا يجب قبله ان طالت مدة على اصح القولين حملا على المتعارف خلافا للشيخ فاوجبها باول ان من صدق الوطي بناء على ان الاستمرار وطي ثاني ويضعف بما مر

السادسة اذا عجز من الكفارة وخصالها الثلاث وابدالها ان قلنا بها سوى الاستغفار قيل وهو مذهب الاكثر وقد حكي به مجمعا يحرم وطؤها حتى يكفر اخذا

بظاهر الكتاب والسنة الآتي اللاحق الصحيح كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق او صوم او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على

صاحبه فيه الكفارة فان الاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان يكون

معها لا يجامعها قيل كما عن الحلي يجتزئ بالاستغفار وهو لشبهة تبعها الفاضل في نفر عملا بالاصالة البراءة وان ايجاب الكفارة مع العجز عنها تكليف

بما لا يطاق مقدور فيكون مدفوعا الموثق بل الصحيح ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزأ ذلك

عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وفي الجميع نظر لانقطاع الاول بادلة الظهار المثبتة لها بقضائه فالاصل

بقاؤه واندفاع الثاني بعدم التكليف بالكفارة نفسها ابتداء بل هو بعد ارادة الوقاع ومع عدمها تكليف بها اصلا كما مضى اللهم الا ان يدعى تعلق

التكليف بها تماما كما هو اللهم الا ان يقال يتعلق التكليف بها اذ اى ما يجب على المظاهر به فيه المواقعة الامر بها يستلزم الامر بالكفارة ولو من باب

المقدمة فلو لم يجتزئ بالاستغفار مكانها لزم ما تقدم من اللازم وهو التكليف بغير المقدور البتة لكن فيه منع التكليف بالمواقعة في هذه الصورة من حيث

كونها بفقدها الكفارة غير مقدورة وعلى تقدير التنزل عن ظهور المنع نقول لا اقل من احتماله وعدم القدرة على الكفارة كما يمكن صيرورته قرينة للاجتزاء بالاستغفار

كذا يمكن خروجه شاهدا على عدم التكليف بها في المقدمة وح ترجيح الاول على الثاني موقوف على دلالة الرجحان في المقام مفقودة هذا مع عدم جواز اللائق الالتي

لم يجب على المظاهر وطؤها كالامر والمتمتع بها على القول بوقوع مظاهر بها كما هو مذهب الخصم والاشهر الاقوى كما مضى فالدليل اخص من المدعى واما الخبر فمع

قصوره سندا لعدم معلومية صحته معارض بالصحيح المتقدم وهو اقوى منه بمراتب للظهور صحته نظرا الى ثبوت عدم اشتراك الراوي بين الثقة ومن بنظر فيه وقبيحا

مع اعتضاده بظاهر ما مر من الكتاب والسنة وفتوى الاكثر التي هي اقوى المرجحات كما عرفته وتقرر فاذا هو اظهر ومع ذلك فهو احوط **السابعة**

ان لم يرد الوقاع وصبر المظاهر عليه ولم ترافعه الى الحاكم فلا اعتراض لاحد في ذلك لان الحق لها فجاز اسقاطها الحق مضافا الى الاصل كما لو لم تكن ذات

حتى تطهر بصبر فرافعته الى الحاكم خيّره بين العود والتكفير وبين الطلاق فان امتنع عنهما كان مدة التربص التي ينظر فيها انتظاره امره ثلاثة اشهر من حين
المرافعة وعند انقضائها مع عدم اختياره احد الامرين ولا يجبر على احدهما بل يخيّر بينهما ولا خلاف في شيء من ذلك بل عليه الاجماع عن جماعة وهو
الحجة مضافا الى الموثق عن رجل ظاهر من امرأته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلاثة اشهر
فان فاء والا اوقف حتى يسأل الك حاجة في امرأتك او تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلقها واحدة فهو املك برجعتها القصور عن افادة
الحكم بتمامه مضافا الى القصور سندا فلا يصلح حجة للكل مع تضمنه لكثير مما لم يعمل به احد تطرق الاشكال الى العمل بالطلاق من حيث شموله لغير ذات
حق لها مع عدم فوت شيء من حقوقها كما اذا رافعته عقيب ظهارها بلا فصل بحيث لا يفوت لها الواجب من الوطي بعد المدة المضروبة فان سيأتي
الحقوق وغيره مما اشتمل لفظها لكنه كما مرّ مجبور بالوفاق وعكوف الكل على العمل عليه لعل مستندهم في الحبس والتضييق عليه في المطعم والمشرب الخبر
المتضمن لذلك في المولى كما يأتي مع تعقل الفرق بينه وبين المظاهر مضافا الى الشهادة الاعتبار فتبصّر

كتاب الايلاء

وهو مصدر آلى يولي
اذا حلف مطلقا كذا لغة واما شرعا فهو الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او مطلقا ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او به مع زيادة على اربعة
اشهر للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات الايلاء الكلي اطلق عليه والحلف عليه فيه كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله سبحانه كما
سيأتي وتقييده بترك وطي الزوجة يخرج اليمين على غيره كترك المضاجعة والتقبيل ونحوهما فانه لا يلحقه احكام الايلاء المختصة به بل يترتب عليه مطلق
حكم اليمين وباطلاق الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة لعموم الادلة وخرج بها الحلف على ترك وطي الامة الموطوءة بالملك وبتقييدها بالدائمة
المتمتع بها فان الحلف على ترك وطيها لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا على الاشهر الاقوى كما سيأتي فيتبع الاولى في الدين او الدنيا فان تساويا انعقد يمينا لكن
حكمه وكذا الحلف على ترك وطي الدائمة مدة لا تزيد على اربعة اشهر وزدنا في التعريف قيد الدخول بها لما سيأتي من اشتراطه من غير نقل
خلاف فيه ويأتي الكلام فيه دليله وقيد القبل ومطلقا احترازا عما لو حلف على ترك وطيها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء بل يمينا مطلقا وتلحقه حكمه ولا يحصل به
الفئة ايضا لان المجامع على هذا الوجه حق للزوجة فيه بل هو حقيقة الضرار بها فيه وسد منع ما الايلاء واحكامه من المخالفة للاصل فيقتصر فيه على محل
الوفاق والنص وليس له الحلف على ترك الوطي مطلقا وقيل للعدم تبادر غيره منه جدا واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون
يمينا والفرق بينه وبين الايلاء مع اشتراكهما في الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه او تخييره مع الكفارة دون اليمين
المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولوية دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف مطلق اليمين فيشترط فيها ذلك واشتراطه بالاضرار بالزوجة
كما علم من تعريفه وسيأتي دليله بخلاف مطلق اليمين فلا يشترط فيها ذلك واشتراطه بدوام عقد الزوجة كما مضى الى غير ذلك الاشارة وسنعيد مع الادلة
بخلاف اليمين المطلقة وانحلال اليمين على ترك وطيها بالوطي دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في بابه
والاصل فيه الكتاب قال الله سبحانه الذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم مضافا
الى الاجماع والسنة المستفيضة وسيأتي الى بعضها الاشارة ولا ينعقد الا باسم الله سبحانه المختصة به او الغالب فيه كاليمين المطلقة لعموم ادلتها وخصوص
المعتبرة المستفيضة منها الصحيح الايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا الخبر ونحوه غيره مضافا الى عدم الخلاف فيه واصالة البراءة من احكامه التي منها
الكفارة بالمخالفة ويتفرع عليه انه لو حلف على ترك وطيها بالطلاق او العتاق لم يصح بلا خلاف بيننا ووافقنا عليه كثير من مخالفينا وقال بعضهم يختص
بل لو قال ان وطيتك فعبدي حر او فانت طالق او صدقة او صلاة او لله على كذا لم يكن موليا ايلاء مع لزوم كفارة الايلاء او الوفاء بالملتزم ومثله ما لو قال ان اصبتك
فعلي كذا بل الاولى بعدم الوقوع لانه كناية لا يقع به عندنا وان ذكر اسم الله تعالى ولا ينعقد الا في اضرار بلا خلاف للخبرين احدهما الصحيح ان تركها من غير
مغاضبة ويمين فليس بمول وثانيهما الخبر بل القول لبين في الاحكام ايلاء ويتم بعدم القول بالفصل ضعف السند بالشهرة مجبور وبها يخص عموم الادلة
مع عدم انصراف اكثرها الى هذه الصورة فلو حلف لصلاح لم ينعقد كما لو حلف لاستضرارها بالوطي ولصلاح اللبن لا ينعقد به حتى يكون مطلقا
غير مقيد بزمان او مقيدا مع كونه ازيد من اربعة اشهر للاصل توقف حكما من الايقاف للفئة او الطلاق عليه مضافا الى الاجماع عليه في كلام جماعة
وبه صرح بعض المعتبرة ولين في سنده سوى القاسم بن عروة وقد حسنه بعض الاجلاء بما يتصل بوثاقته وهو مع ذلك معتضد بعمل الطائفة وقد جعله
فخر المحققين مذهب الامامية والشافعي ومالك وابي حنيفة وفيه حل الى ان لا يقرب امرأته ثلاثة اشهر قال فقال لا يكون ايلاء حتى يحلف على اكثر من اربعة
اشهر ويعتبر في المولي البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد الى مدلول اللفظ فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي والنائم والعابث ونحوهم
ممن لا يقصد الايلاء ولا خلاف في شيء من ذلك لكونه من اليمين المعتبر فيها ذلك كما يأتي ويعتبر في المرأة الزوجية فلا يقع بالاجنبية والموطوءة بالملك
للاصل اختصاص الكتاب والسنة بما عدا الاجنبية بل الثانية ايضا لمنافاة الايلاء بها احكامه المرتبة فيه من الزوم الفئة او الطلاق او الحاكم في شيء منهما
قط وفي القريب من الصحيح بل قريبها فيه عنه لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها منه ينبغي اعتبار الدخول بها ايضا ونحوه في اشتراطه معتبرة
مستفيضة فيها الصحيح وغيره معتضدة بعمل الطائفة كافة كما يعطيه كلام جماعة وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان من عموم الاية والسنة ومن الاصل مضافا

بحكم التبادر

بحكم التبادر والسياق المتضمن للاجبار على الفئة او الطلاق بغيرهما مع ان للخلاف رجح في حسن الصحيح انه لا يقع وهذا اشهر واقوى خلافا للقاضي فيقع لما مر من العموم
ويضعف بما مر واما ما يجاب عن الثاني فيضعفه من حيث عدم ثبوت تخصيص العام بالضمير المتعقب له الراجع الى بعض افراده مذكور بثبوت ذلك كما تقرر في محله
ولو تنزلنا فلا اقل من التوقف فيه فان ضعف القول بعدم التخصيص لزوم ارتكاب التجوز في الضمير والاية انسب والشك في الرسخ فلا بد من الرجوع
الى حكم الاصل وهو ما قدمنا بل الاشبه حيث لم يقع انعقد يمينا ان اجتمع شرائطها كما مضى اعلم انه حيثما وقع الايلاء فان صبرت فلا بحث وان مضت المدة
فصاعدا لان الحق لها بعد مضيها فلها اسقاطه فلا حق لها قبل بل هو له فله تركه وليس لاحد دخول لزوجته مطالبته مضافا الى الاصل الصحيح في
المغايرين فيلزم ذا الى الرد ان لا يقرب امراته فليس لها قول ولا حق في الاربعة الاشهر ولا اثم عليه في كفه عنها في الاربعة الاشهر قبل ان يمسها فسكتت
ورضيت فهو في حل وسعة فان رفعت امرها الى الحاكم قيل له اما ان تفيء واما ان تطلق الخبر وله وطيها الذ ويجعل بلا خلاف فيه وفي ثبوت الكفارة في
الاول بل حكي الاجماع عليه فيهما وهو الحجة فيه مضافا الى عموم الادلة المثبتة لها في الحنث لكل يمين ومنه ينقدح الوجه بثبوتها في الثاني ايضا كما هو الاشهر
بل عن ق الاجماع عليه وهو الاظهر لذلك مضافا الى الخبر الذي قصور سنده بقاسم بن عروة وصحته بما على ذلك الا في الاكثر بالشهرة منجبر فيه عن رجل
آلى من امراته فمرت به اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه فامسكها خلافا للشيخ فلا كفارة وهو مع
شذوذه غير واضح المستند ربما وجه بان المحلوف عليه اذا كان تركه ارجح لم يجب الكفارة بالحنث ويضعف بان يمين الايلاء يخالف غيره من الايمان
في هذا المعنى ومن ثم انعقد ابتداء وان كان تركه ارجح او كان في الحال اجماعا كما لو آلى في وقت يجب فيه الوطء واذا لم يطاها ورافعته الى الشرع انظره بعد
اربعة اشهر من حين الايلاء للمعتبرة المستفيضة فان فاء بعد الانظار فلا بحث وان اصر على الامتناع ثم رافعته بعد المدة خيره الحاكم بين الفئة والطلاق
بلا خلاف للمعتبرة المستفيضة المتقدم بعضها ونحوه غيره من الصحيح وغيره القريب منه صحة قال الايلاء ان يقول الرجل لامراته والله لاغيظنك
ولاسوءنك ثم يهجرها لا يجامعها حتى يمضي اربعة اشهر فاذا مضت اربعة اشهر فقد وقع الايلاء وينبغي للامام ان يجبره على ان يفيء او يطلق و
ظاهرها كالعبارة وكذا الجماعة عدم جواز الاجبار على احد الامرين على التعيين وينبغي تقييده بما اذا حصل احد الامرين على التعيين يجبر الحاكم له
والا فلو منع من احدهما كالفئة مثلا امكن اجباره على الطلاق وفي الصحيح تتربص بها اربعة اشهر ثم يؤخذ يوقف بعد الاربعة اشهر فان فاء
وهو ان يصالح اهله فان الله غفور رحيم وان لم يفئ جبر على ان يطلق ولا يقع من الاجبار عليه مسئلة الاكراه المتضامن فوع لانه اجبار بحق وورود
ذلك في الاجبار على احدهما فقد ثم الفئة تتحقق في القادر على الوطء ولو بمساه بان يغيب الحشفة وان لم ينزل وفي العاجز عنه باظهار العزم عليه
في اول اوقات الامكان فان امتنع عن الامرين حبسه الحاكم وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يكفر ويفيء او يطلق بلا خلاف فيه الا في الكفارة
لوقوع الخلاف فيها كما مضت اليه الاشارة ومستندهم هنا الاخبار منها كان امير المؤمنين يجعل له حظيرة من قصب ويجعله فيها ويمنعه من
الطعام والشراب حتى يطلق والمراد من منعه منهما المنع عن تمامهما والا اخرا ابى المولى ان يطلق جعل له حظيرة من قصب واعطاه ربع قوته حتى يطلق
وقصور سندها بالعمل مجبور مضافا الى الاعتبار الشاهد بصحتها وفي الخبر في المولى اما ان يفيء او يطلق فان فعل والا ضربت عنقه وهو مع
ضعف السند بالارسال شاذ مخالف للاجماع واذا طلق وقع رجعيا حيث لا سبب للبينونة وعليها العدة من يوم طلاقها اجماعا فيهما نصا
وفتوى وفاقا للاكثر في الاول للعموم وخصوص المعتبرة منها الصحيحان وهو احق برجعتها ما لم تمض الثلاثة قروء وفي غيرهما فان عزم الطلاق فهي
واحدة وهو املك برجعتها وقيل يقع بائنا مطلقا للصحيح وغيره وهو شاذ ومستنده لعدم مكافأته لما مر مطروح او مؤول بحصول سبب البينونة ككونه
عنده على طلقة واحدة او حمل البينونة فيهما على مجرد الفرقة وان لم يكن قاطعة لعلاقة الزوجية ذكره بعض الاجلة ولا باس به كالاول جمعا بين
الادلة وربما يشهد للاول ما رواه في الصحيح عن منصور بن حازم قال ان المولى يجبر على ان يطلق تطليقة بائنة وهو عن غير منصور انه يطلق تطليقة
يملك الرجعة فقال له بعض اصحابه ان هذا منتقض فقال لا التي تشكو فتقول يجبرني ويضرني ويمنعني من الزوج يجبر على ان يطلقها تطليقة بائنة
والتي تسكت ولا تشكو شيئا ان شاء طلقها تطليقة يملك الرجعة ولو اختلفا فادعى المولى الفئة وانكرت هي فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف
ابتداء ولعله الحجة وان خالف القاعدة المقررة ولعل وجه المخالفة تعذر البينة وخصوص بعض المعتبرة كالموثق عن المراة تزعم ان زوجها لا يمسها ويزعم
انه يمسها قال يحلف ويترك وهل يشترط في ضرب المدة المرافعة فلا يحتسب الا من حينها قال الشيخ واكثر الاصحاب نعم لانه حكم شرعي يتوقف على حكم
الحاكم ولان ضاعة التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب لانه حقها فيتوقف على مطالبتها والاصح انه من حين الايلاء وفاقا للعلية
ولغيرهم عملا بظاهر الاية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الروايات فانها مطلقة غير مقيدة بالمرافعة ففي الصحيح الايلاء ان يقول
والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيظنك ثم يغاضبها فانه يتربص بها اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة اشهر فيوقف فهو وفيها اذا آلى الرجل
ان يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة فاذا مضت الاربعة اشهر وقف الحديث ونحوهما غيرهما من الصحيح وغيره
ولا يعارضها ما ذكر من الادلة اذ نمنع احتياج المدة الى الضرب بل هو مقتضى الحكم الثابت بالنص ولا دليل على توقفه على المرافعة والاصالة

ان مضت الاربعة الاشهر صح

المذكورة

المذكورة بالايلاء المقتضي للتسلط بالنص والاجماع منقطعة عن توقف لحوق طلاق المطالبة لا يقتضي تمام المدة من حين المرافعة بل بعد انقضائها من
حين الايلاء يثبت لها الحق في المطالبة فيجب لو قامت بها من حين المطالبة لا الصبر الى انقضاء المدة من حين المرافعة وعلى الحاكم فلو لم ترافعه
حتى انقضت المدة امره باحد الامرين منجزا ولنتبع ذلك ببحث عن الايلاء والظهار بذكر الكفارات من حيث تضمنها الكفارة ولذا اكتفي عن بيان
كفارتهما بذكر مطلق الكفارات لتضمنها لهما وفيه مقصدان **المقصد الاول** في حصرها وبيان اقسامها تنقسم الى مرتبة ومخيرة وما يجتمع فيه الامران وكفارة
الجمع فاقسامها اربعة فالاول فهو المرتبة كفارة الظهار وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والاصل فيها
بعد الاجماع المستفيض الحكاية في كلام جماعة نص الاية فتحرير رقبة والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى ان قال فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا مضافا الى الاستفاضة بعض المعتبرة وان لم يكن صحيح فتحي الموثق جاء رجل الى رسول الله
فقال يا رسول الله ظاهرت من امرأتي فقال اذهب فاعتق رقبة فقال ليس عندي فقال اذهب فصم شهرين متتابعين قال لا اقوى قال فاذهب فاطعم ستين مسكينا قال
ليس عندي الخبر وفي المرسل كالصحيح على الصحيح في رجل صام من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم ولا قائل بالفرق واما ما يتضمن
من المعتبرة المستفيضة وفيها الصحاح والموثقة من كونها مخيرة فشاذ لا عامل عليه ان حملت على ظاهرها لمخالفتها الكتاب والسنة واجماع الاصحاب وما مر من رواية
الباب والاعتبار فان شغل الذمة اليقيني يستدعي البراءة اليقينية وهي بمراعاة الترتيب حاصلة بدونها مشكوكة ولا ينقض اليقين بالشك ابدا كما في المعتبرة
المستفيضة فلتطرح وتؤول الى ما يؤول اليه الاول كان تحمل على ان المراد بها بيان تعيين الخصال الثلث لها لا كونها مخيرة ومثلها في الخصال الثلث
ترتيبها كفارة قتل الخطاء على الاشهر الاقوى بل عن ظاهر نفي الخلاف عنه وكذا في الكتاب لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة الى قوله
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين قيل وفي معناها النصوص المستفيضة منها الصحيح اذا قتل خطا ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة وان لم يجد فصيام
شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا خلافا للمفيد والديلمي فجعلاها مخيرة وان لم اقف على مستندهما على تقديره فلم يبلغ قوة المعارض
لما قدمنا من الوجوه شتى ومثلها كفارة الجماع في الاعتكاف الواجب عند الصدوق وجماعة للصحيح عن المعتكف يجامع اهله قال اذا فعل فعليه ما على المظاهر
ونحوه الصحيح الاخر خلافا للاكثر فالتخيير بين الخصال الثلث للموثقين عن معتكف واقع اهله هو بمنزلة من افطر يوما من شهر رمضان وزيد في ثانيهما
متعمدا عتق رقبة او صوم شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والجمع بينهما بحمل كل منهما على الاخر ممكن الا ان الشهرة التي هي اقوى المرجحات
النصية والاعتبارية ترجح الثاني ولكن الاحتياط يقتضي المصير الى الاول ومثلها كفارة من حلف بالبراءة على قول يأتي ذكره ومثلها في الترتيب خاصة
دون الخصال الثلث المتقدمة كفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال فانها اطعام عشرة مساكين فان لم يجد صام ثلثة ايام على الاشهر الاظهر
بل عليه الاجماع في الانتصار للصحيح الخبر الذي قصور سنده منجبر بالشهرة والتضمن لمن اجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة منجبر وفيه ان كان اتى اهله يعني
القاضي لرمضان قبل الزوال فلا شيء عليه الا يوما مكان يوم وان كان اتى اهله بعد الزوال فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين فان لم يقدر صام
يوما مكان يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما صنع ويمكن الاستدلال عليه ايضا بالصحيح القاضي لرمضان ان كان وقع عليها قبل صلوة العصر فلا شيء عليه و
يصوم يوما بدله وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام ثلثة ايام كفارة لذلك لما ذكره الشيخ من انه اذا كان
وقت الصلوتين عند زوال الشمس الا ان الظهر قبل العصر جاز ان يعبر عما قبل الزوال بانه قبل العصر لقربه من الوقتين ويعبر عما بعد العصر بانه
بعد الزوال لمثل ذلك قول يخرج الشهرة بل الاجماع والمعتبرة السابقة شاهد لما ذكره خلافا للحلبي فخير بينهما وكذا ابن زهرة مدعيا عليه اجماعنا
وللقاضي فجعلها كفارة يمين وهما مع مخالفتهما لما مضى لم نقف على مستندهما وللعماني فاسقطها للموثق عن القاضي لرمضان المفطر بعدما زالت
الشمس قال قد اساء وليس عليه شيء الا قضاء ذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه وهو وان اعتبر سندا واعتضد بالاصل حجة الا انه غير مكافؤ لما
مر من وجوه شتى منها موافقته للعامة العمياء كما صرح به في المدعيا خلافا للعماني منهم والصدوق فجعلاها كفارة شهر رمضان للموثق
عن رجل قضى من شهر رمضان فاتى النساء قال عليه من الكفارة على الذي اصاب في رمضان لان ذلك اليوم عند الله تعالى من ايام رمضان وفيه مضافا الى ما
مر في سابقه المخالفة للاصل عدا التقييد فيه بما قبل الزوال بل ظاهر التعليل العموم له جدا ولم ار بذلك قولا حتى منهما فليطرح او يحمل على الاستحباب وهنا قول
اخر شاذ يبلغ هو مع ما مر ثمانية على ما حكاه بعض الاجلة والمخيرة كفارة من افطر في شهر رمضان مع وجوب صومه عليه بما يوجبها هي عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين
او اطعام ستين مسكينا مخيرا على الاشهر بل في الانتصار والغنية عليه الاجماع وهو الاظهر للاصل والصحيح عن رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير
عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا خلافا للعماني فجعلها مرتبة كالظهار ووافقه الشيخ في احد قوليه لكن في الافطار
بالجماع خاصة للخبر الاعرابي المتقدم وهو مع ضعف سنده ليس نصا في الترتيب بل ولا ظاهرا مع انه روي بسند اخر بعبارة اخرى قدم فيها بالتصدق وفي
اخره قال الراوي فلما رجعنا قال اصحابنا انه بدأ بالعتق فقال اعتق او صم او تصدق وهذا ايضا يدل على التخيير هذا ولو دل على الترتيب لنزلناه على الاستحباب
جمعا او يحمل التقية لكونه مذهب ابي حنيفة واصحابه والشافعي كما في الانتصار وللصدوق وفي الافطار بالمحرم فجعله من القسم الرابع للخبر متى جامع الرجل حراما

والكفارات

او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح حلالا
او افطر على حلال فعليه كفارة واحدة وعليه تحمل الاخبار المتعارضة الحاكم بعضها بالتخيير كما مر واخر بالجمع كالموثق عن رجل اتى اهله في شهر رمضان او قال
عليه عتق رقبة واطعام ستين مسكينا وصيام شهرين متتابعين وقضاء ذلك اليوم واني له مثل ذلك اليوم ولكن في سند الاول جهالة وفي الثاني كالاول
قصور عن المكافاة لما مر مع اعتضادهما بالاصل والشهرة العظيمة وغاية ما قيل في سند الرواية المفصلة القوة والقصور كما عن التحرير بعد تسليمه لا يوجب ح
المكافاة بل غايته كونها رواية صحيحة وهي لا تكافؤ الرواية الضعيفة المعتضدة بالشهرة خاصة فضلا عن الصحيحة المتعين الصحيح المعتضد باصالة البراءة اذا
الاشهر اظهر فليحمل الرواية كالموثقة على الفضيلة جمعا بين الادلة ولكن الاحتياط فيما اتى عليه الشيخ مما لا ينبغي تركه مهما امكن ومثلها في الخصال والتخيير كفارة
من افطر يوما منذورا على التعيين من غير عذر على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع في الانتصار وهو ما يأتي لكن لا يمكن ان يكون مستند الماتن هنا كيف لا و
هو قد جعل الكفارة في مطلق النذر غير المقاصة صغيرة بل الظاهر ان منشأه فيه الى خصوص بعض المعتبرة منها المكاتبة الصحيحة رجل نذر ان يصوم فوقع في ذلك اليوم
على اهله ما عليه من الكفارة فكتب يصوم يوما بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة لكنها كونها مكاتبة معارضة بمثلها الراوي فيها الناذر صوم كل يوم سبت ان كنت
افطرت فيه من غير علة فتصدق بعدد كل يوم لسبعة مساكين الخبر ومع ذلك قصر عن افادة تمام الخصال وظاهرها تعين الرقبة فاذا المستند ضعيفة عموم
ما ياتي من الادلة وان كان يمكن الجواب عن المناقشات المزبورة في الرواية اما عن كونها مكاتبة فلا باس بها عندنا لمكان الشهرة ولان منشأ القدح بها خوف
التقية بطريقة العامة وهو غير جار في المسألة لعدم ايجابهم هذه الكفارة كما في الانتصار مع ان فتواهم ورواياتهم تفيد انها صغيرة واما عن المعارضة فلعدم مقاومة المقابل
فبعد معارضته لما مر سنده لعدم التماثل مضمون التصدق لكل يوم لسبعة نعم عن الصدوق رواية لمبدل السبعة بالعشرة لكن على هذا لما عرفت
يحتمل الحمل على التقية سيما مع كونه مكاتبة مع تأييد الاولى بمكاتبة اخرى رجل نذر ان يصوم يوما لله فوقع في ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة فكتب
يصوم يوما بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة واما عن المناقشة في الدلالة بعدم القول بالفرق بين الطائفة فان كل من اوجب العتق خير بينه وبين الخصلتين
الباقيتين لكن على هذا الوجه يجعلها دليلا على كون الكفارة كبيرة لا صغيرة بل يحتمل العكس لتضمنها العتق الرقبة ايضا كما ياتي اليه الاشارة ح
فلم يبق مستند للحكم في هذه الصورة سوى ما ياتي من عموم الادلة فلا وجه للجزم الماتن به فيها بالمرة الا ان يدعى جزمه وارجاع التردد اليه لكن مع
ذلك فرادة اياها عن كفارة مطلق النذر عداها بالتردد لا يخلو عن نظر وكيف كان الحكم فيها كما مر لما ياتي ومثلها في الامرين كفارة مخالفة العهد
على التردد الناشي من الخبرين في احدهما من جعل عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا
ويدل على الثاني باقي بتقييد المطلق المحمول على الاول ومن الاصل وقصور سند الخبرين لما بعضهم واتمامها فيلزم الاقتصار على القدر المتيقن وهو كفارة
اليمين والاصح الاول وفاقا للاكثر بل في الغنية الاجماع عليه وهي الحجة الجابرة كالشهرة للخبرين وتصح الخبران من هذه الجهة ويكونان كالحجة موجب
للخروج عن الاصل المتقدم والتردد ضعيف ضعف منها الحكم بالثاني كما عن الماتن في كتاب النذر والعهد والعلامة في جملة من كتبه
ويؤيدهما ادلة كفارة النذر الاتية لان العهد في معناه كالعكس كما ياتي عن الجماعة اليه الاشارة واما كفارة خلف النذر ففيه قولان كثيرة ولكن
منها مشهوران اشهرهما انها ككفارة الافطار في شهر رمضان بل عليه في الانتصار والغنية الاجماع وهو الاظهر لان النذر كالعهد في المعنى كما ذكره جماعة
بعض بيانا وكفارته كذلك كما مضى فيه ما ادعته عنها مضافا الى خصوص الاجماعين وبعض الروايات المنجبر قصور سندها بالشهرة العظيمة والمخالفة
للعامة كما ياتي اليه الاشارة في البين مع انه صحيح عند جماعة وحسن عند اخرين فيه من جعل لله ان لا يركب محرما فركبه قال ولا اعلمه الا قال فليعتق
رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا واشبههما عند الماتن هنا والفاضل في جملة من كتبه والصدوق انها كفارة صغيرة اي كفارة
يمين لما مر في العهد من الخبرين احدهما الصحيح ان قلت لله علي فكفارة يمين الخبر كفارة النذر كفارة اليمين وفي الجميع نظر لاندفاع الاول بما مر
قصور الخبرين وان صح سند الاول عن المكافاة لما مر من الاجماعين والخبر المنجبر بعمل الاكثر مضافا الى اشتمال سند الثاني لعدة من الضعفاء ولو فقد فيه سند
وذيل الباقي برواية العامة ايضا حكاها جماعة كالمجلسي طاب ثراه ولاجل المحتملة ما في معناها على التقية من ماذهب جماعة ومنهم شيخ الطائفة على صورة العجز عن
الكبيرة للصحيح كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين وليس فيه دلالة بل ظاهره شاذ لا عمل عليه بالمرة نعم نقل الانتصار بل صريح الاجماع عليه لكنه
معارض بالمثل وباجماع الغنية وفي الاطلاق في الادلة المتقدمة المعتضدة بالشهرة الموهنة له هنا البتة فالقول به ضعيف كالمحكي عن موضع من السيد
من الجمع بين الاخبار بحمل ما مر على نذر الصوم وما هنا على نذر غيره للجمع وهو لشذوذه الشاهد عليه قابلة للتقييد الجمع بين الادلة وان رضينا
في تحقيقها للعمل واضعف من الجميع جعلها ككفارة قتل الخطأ كما عن المفيد والديلمي اذ لا وجه له وان كان احوط جدا واما ما فيه الامران التخيير
والترتيب فكفارة اليمين وهي عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم فان لم يجد شيئا من ذلك صام ثلثة ايام متتابعات باجماع علماء الاسلام حكاه
بعض الاعلام لنص القران الكريم بذلك قال عز من قائل لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة
مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم والنصوص به مع ذلك

مستفيضة منها الصحيح في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة او مد من دقيق وحفنة او كسوتهم لكل انسان ثوبان او عتق رقبة
وهو في ذلك بالخيار اي الثلثة صنع فان لم يقدر على واحد من الثلثة فالصيام عليه ثلثة ايام ومثلها كفارة خدش المرأة وجهها ادمت و
نتفها شعر راسها في المصائب على الشرح كما ياتي واما كفارة الجمع بين خصالها الثلث لاية فلقتل المؤمن عمدا عدوانا وهي عتق رقبة وصيام شهرين
متتابعين واطعام ستين مسكينا بالاجماع والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمدا له توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة
له وان كان قتله لغضب او لسبب من امر الدنيا فان توبته ان يقاد منه وان لم يكن علم به احد انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم
فان عفوا عنه فلم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين متتابعين واطعم ستين مسكينا ومثلها كفارة من افطر على محرم في نهار رمضان
على قول تقدم ذكره خلافا للاكثر فالتخيير ومر انه اظهر ويلحق بالمقام مسائل ثلث **الاولى** قيل كما عن الشيخين وجماعة من القدماء من حلف بالبراءة
من الله تعالى ورسوله والائمة المبائين من آله صلوات الله عليهم على الاجتماع او الانفراد لزمه كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين اما بمجرده كما عن الطوسي
في بل في الغنية الاجماع عليه او بعد الحنث كما عن المفيد والديلمي ووافقهم ابن حمزة في اصل الكفارة الا انه جعلها كفارة نذر ولم
اقف لهم على نص في ثبوتها راسا فضلا عما يدل على انها مرتبة او مخيرة ومع ذلك لا دليل عليه من الاصول ولا الاجماع المقطوع به لشذوذ الاختلاف و
لا المحكي سوى ما تقدم وهو مع وهنه بالاختلاف الشديد ومصير اكثر المتاخرين الى العدم معارض بمثله من الشيخ في ف فانه ادعى اجماع الامامية
واخبارهم على العدم ومنه يظهر رجوع الشيخ في الكتاب بل وادعى الحلي رجوعه في طايفة ومع تعارضهما لا بد من المصير الى حكم الاصل وهو النفي مطلقا مع تاييده
بخلو الاخبار عنها بل ودلالة المستفيضة منها على عدم انعقاد اليمين بغير الله تعالى ولعلها المراد من الاخبار التي ادعاها الشيخ والا فلم نقف على ما
سواها مما يدل على النفي صريحا بل ولا ظاهرا الا انها تدفع القول الثاني وهو ترتبها على الحنث لا مطلقا فالمصير الى العدم مطلقا اقوى وفاقا للحلي
واكثر متاخري اصحابنا وهنا قولان اخران احدهما التصدق في وجب الكفارة لكن غير ما مر بل الصيام ثلثة ايام والتصدق على عشرة مساكين ولم نقف
على مستندهما وثانيهما للشيخ في ... وتبعه من المتاخرين بعض الاجلة وهو التكفير باطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى للصحيح
لكنه مكاتبة ومع ذلك فهو شاذ كما صرح به بعض الاجلة ولكنه احوط واحوط منه المصير الى الاول هذا ولا خلاف في تحريمه بل يحتمل الكفر في بعض صوره
وادعى على ذلك الاجماع ويدل عليه بعض المعتبرة كالمرسل كالصحيح على الصحيح سمع رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا يقول انا بريء من دين محمد فقال له رسول الله ويلك اذا برئت
من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله حتى مات وفيه تامل واصرح منه الخبر لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة صادقا او كاذبا فقد برئ
منا ومن وطي المرأة في الحيض عامدا لزمه دينار في اوله ونصف في وسطه وربع في اخره على قول مشهور بين متقدمي الاصحاب مستفيض نقل الاجماع عليه في كلام
جماعة وهو صريح بعض المعتبرة بل ظواهر كثير منها بعد حمل مطلقها على مقيدها وهو احوط لو لم يكن اقوى خلافا لكثير من متاخري اصحابنا فالاستحباب وقد مضى البحث
هنا في بحث احكام الحيض فيه مستقصى ومن تزوج امرأة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع من دقيق وجوبا وفاقا للشيخين في ... وابن حمزة والعلامة
في ... وولده في شرحه وهو ظاهر ... الشهيد في س وغيرهم للمعتبرة منها المرسل كالصحيح على الصحيح في الرجل يتزوج المرأة ولها زوج فقال اذا لم يرفع الى الامام فعليه ان
يتصدق بخمسة اصوع دقيقا ومنها الخبر عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم
يقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا وليس في سنده كالاول اشتراك كما ظن نعم في بعض رواته جهالة الا ان فيه قوة كما قرر في محله وصرح به بعض وفي الجماعة
ومع ذلك منجبر هو كالارسال في الاول لو كان اشتراك فيهما لو كان بفتوى الجماعة وليس فيهما قصور يوجب الالتفات للفظة على الظاهرة في الوجوب بل الصريح في
الاول وفي الجملة الخبرية الراجعة الى الانشاء المفيد في الثاني وعمومهما من حيث ترك الاستفصال يشمل ذات البعل المعتدة بالعدة الرجعية والمعتدة
بالعدة البائنة ثابتة من عدم القائل بالفرق بين الطائفة وصرح به بعض الاجلة في جميع ذلك نعم في الخبر عدم الفرق بين الجاهل والعالم ولا بيان فيه
التعليل في الرواية الثانية المشعر باختصاص الحكم فيهما بالثاني ونحوه لفظ التكفير فيهما فان اثبات الشيء لا ينفي ما عداه فاندفع بما مر وجوه القدح في الروايتين
ولزم الخروج عن حكم الاصل فانه يجب الخروج عنه بعدهما ان ذهب اليه الحلي وتبعه كثير من متاخري اصحابنا نعم ربما يتطرق اليهما القدح بدلالتهما على اختصاص
التكفير بصورة عدم الرفع الى الامام وعدم معه لا قائل به ودفع ذلك بصرف الشرط عن ظاهره بمعونة الاجماع وان امكن الا انه ليس باولى من صرف ما ظاهره الوجوب
فيهما الى الاستحباب لكن لا بد من الاول هنا ايضا فيه مجاز دون الاول ففيه مجاز واحد هو اولى من ارتكابهما فقط لكن الاصل الشهرة المتاخرة
المقطوع بها وخلو اخبار التزويج في العدة عنها مع كون راوي بعضها راوي هذه المعتبرة مما يؤيد المصير الى الثاني فالاستحباب مع خلو الوجوب عن
الاشكال ولذا توقف فيه في اللمعة وهو في محله الا ان المصير اليه احوط والدقيق في ظاهر النص والفتوى مطلق وربما خص بنوع يجوز اخراجه كفارة وهو
الدقيق الشعير والحنطة ولا دليل عليه سوى التبادر والغلبة ولزوم تفريغ الذمة عما اشتغلت به البتة ولا باس فيه وفي جواز القيمة ام لا قولان وعن بعض
التكفير بخمسة دراهم وادعى عليه في الانتصار الاجماع وحمل على القيمة ولا دليل عليها من اصلها فضلا ان يكون دراهم خمسة فالاجود الاقتصار على
الدقيق وان كان الاحوط المصير الى القيمة مع الضرورة ومن نام عن صلوة عشاء الآخرة حتى جاوز وقتها وهو نصف الليل قضاها واصبح صائما كما في المر

محمد قوله

كالموثق بل الصحيح عند جماعة المعتضد بثبوت الوقف فيه او به مع تصريح جماعة كالخلاصة والنجاشي بتوثيقه على الاطلاق فيتجه وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح
ما يصح عنه كما صرح به الكشي فلا يضر الارسال بعده ولذا عده كالموثق بل هو مع ذلك معتضد بصريح فتوى جماعة من القدماء وظاهر باقيهم لامرهم به الظاهر في
الوجوب بل عن ظاهر الانتصار انه مما انفردت به الامامية ونحوه ابن زهرة وهو حجة اخرى مستقلة يجب بها الخروج عن مقتضى اصالة البراءة فلا اشكال في المسألة خلافا
لاكثر المتأخرين تبعا للحلي فالاستحباب تمسكا بالاصالة المزبورة وطعنا في الاجماع بعدم المعلومية فان غايته الاستحباب الامر به وليس نصا في الوجوب وفي الرواية
بانها مقطوعة وهو الاجوبة عن جميع ذلك بما لاحظته ما مر واضح فالقول بالوجوب لا يخ عن قوة ومنه مع ما مر في المسائل السابقة يظهر ضعف القول بالاستحباب
في الكل وان كان في البعض اشبه لما مر نظيره ثم ليس في النائم كك عمدا او سهوا للاطلاق النص والفتوى ولا يلحق بالنائم غير العشاء بناء على اختصاصها بها قطعا وفي الحاق السكران
بالنائم قول ضعيف وكذا المتعمد لتركها والناسي لها من غير نوم للاصل واختصاص النص بغيرهما وان امكن الحاق الاول به للفحوى لكنه هنا يحتمل بلا خطة نظرا
ضعيف جدا ولو افطر ذلك اليوم ففي وجوب الكفارة من حيث تعينه على القول بوجوبه او لا بناء على الاصل انه كفارة ولا كفارة في تركها وجهان اجودهما
الثاني ولو سافر فيه لضرورة او غيرها ما طرأ افطاره ولا قضاء للاصل وقيل بوجوبه ولا اعرف مستنده نعم يجب لنا السفر على الضرورة تحصيلا للواجب
لكن مخالفته غير ملازم لوجوب القضاء جدا وكذا لو مرض او حاضت المرأة او وافق العيد او ايام التشريق بل احتمال سقوطه هنا اظهر واولى لو صادف
يوما معينا بالنذر وان كان من اصله خلاف الاصل لموافقته له هنا فاحتمال القضاء ضعيف جدا **الثانية** في جز المرأة شعر رأسها في المصاب
كفارة شهر رمضان المخيرة وفاقا للشيخ وجماعة للخبر اذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او
اطعام ستين مسكينا وفي سندها ضعف وقيل كما عن الديلمي والحلبي انها كفارة ظهار مرتبة بل ادعى انها كالمرتضى في الانتصار الاجماع عليه لكن عبارة
الاخير ذيلها ظاهر في التخيير وان حكم في صدرها بانها كفارة ظهار ونحوه كلام الشيخ كما حكاه في ... لكن الصدر صريح فليحمل الذيل كالرواية بمعونة فتوى الجماعة
على بيان الجنس على التفصيل لا كونها مخيرة كما ذكره بعض الاجلة فتكون الرواية حجة في المسألة لانجبار ضعفها بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع عن المنتهى
مع انها بنفسها حجة مستقلة مؤيدة بظاهر العبارة كغيرها المشعرة بل الدالة على عدم الخلاف في اصل وجوب هذه الكفارة بل لم نقف على منكر وعلى من نسب
القول بالعدم الى احد عدا الماتن في يع والفاضل في د وحكاه عن جماعة الشهيد في النكت بعد الظفر بقائله فهو ضعيف وان مال اليه من المتأخرين
جماعة للاصل وقصور سند الرواية لضعف الاصل بما مر واعتبار السند بعمل الاكثر بل الكل كما مر مع عدم انحصار الحجة فيها لما مر من الاجماعين اللذين هما كما
عرفت حجة مستقلة برأسها مع عدم ما يوجب وهنها هنا اصلا مع تأيدهما بدعوى ابن زهرة في الغنية الاجماع على وجوب الصوم هنا فما شي هو الاعز العمل بهما
مع عدم تحقق مخالف للاجماع المنقول غريب سيما مع اعتضاده بعدم الخلاف وشذوذه وتأيده بالرواية ولو في الجملة بل مطلقا كما مر اليه الاشارة فالقول بالوجوب في
غاية القوة وليس في الرواية كالكلام تقييد التقييد بالمصاب وان كان ظاهر السياق الاول والغلبة التي توجب صرف المطلقات المخالفة للاصل الى الافراد الشائعة
منها يوجب المصير الى التقييد ان كان العموم منظورا الى الاطلاق وعبارة تضمن البعيد حمله على التقييد احوط مع احتمال الاولوية وان كانت هنا ضعيفة لان جز
الشعر في المصيبة اشعار بعدم الرضا بقضاء الله سبحانه ولا في المصاب ان شعر لما هو بين القريب والبعيد للاطلاق وهل يفرق بين كل الشعر وبعضه
ظاهر اطلاق الرواية العدم واستقربه في س قال لصدق جز الشعر وشعرها عرفا بالبعض وهو احوط بل لعله اقرب لكون جز الكل نادرا فيبعد ان يحمل النص
عليه وفي الحاق الحلق والاحراق بالجز اشكال من الاصل المقتضي للعدم لكن الالحاق غير بعيد فان الدليل وهو الاولوية فتامل وفي نتفه وهو قلعه بخلاف الجز فانه
قرضه في المصاب كفارة يمين وكذا في خدش وجهها كذا في شق الرجل ثوبه في موت ولده او زوجته على الاشهر الاظهر بل لم ينقل الخلاف فيه احد ممن تقدم و
تأخر بل صرح شيخنا في ضه وغيره بعدم الخلاف في المسألة نعم بعض من ندر ممن تأخر نسب القول بالاستحباب الى الحلي وهو ضعيف نعم وان صرح به في اول
كلامه منكرا للرواية الآتية عليه بعد تسليمها الا انه استدرك ذلك فقال الا ان اصحابنا مجمعون عليها في تصانيفهم وفتاويهم فصار الاجماع هو الحجة بهذا افتي انتهى
وهو كما ترى صريح في الموافقة للاصحاب في القول بالايجاب مدعيا عليه الاجماع كالمرتضى في الانتصار وهو الحجة في المقام مضافا الى بعض المعتبرة بالانجبار وفيه
اذا شق زوج على امرأته او والد على ولده فكفارته كفارة حنث يمين ولا صلاة لهما حتى يكفرا او يتوبا من ذلك واذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها
او نتفته ففي جز الشعر الى ان قال وفي الخدش اذا دميت وفي النتف كفارة حنث يمين ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة فلا اشكال
في المسألة وان استشكلها بل ربما مال الى الاستحباب بعض متأخري متأخري الطائفة للاصل وقصور سند الرواية وضعفهما ظاهر بعد ما عرفت في الرواية.
كعبارة الانتصار هنا في الخدش مطلقة غير مقيدة بالمصاب الا ان فيه كما مضى ضمنها تقييد الخدش بالادماء خلافا لاطلاق العبارة وغيرها وهو احوط
وان كان الاول اقوى وفاقا لجماعة من اصحابنا والمعتبر منه مسماه فلا يشترط استيعاب الوجه ولا شق جميع الجلد ولا يلحق به خدش غير الوجه اذا ادمى ولا
لطمه مجردا اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص والفتوى نعم في الاخير الاستغفار كما في ذيل الرواية المتقدمة ويعتبر في الثوب مسماه عرفا قيل ولا فرق
فيه بين الملبوس وغيره ولا بين شقه ملبوسا ومنزوعا لا يخلو عن الاطلاق سيما بالشق عند الاطلاق ولعل في شموله للاخيرين من الشقين الاولين نوع تامل و
ان كان الاحوط بل الاولى التعميم ولا فرق بين الولد وولد الولد ان نزل ذكرا وانثى لذكر وفي ولد الانثى قولان اجودهما عدم اللحوق للاصل وعدم

صدق الولد

سند والمولد عليه حقيقة او كونه غير متبادر منه عند الاطلاق وهو وان جرى في ولد الذكر ايضا الا ان التعميم بالاضافة اليه لعله مستفاد من الاستقراء فيطلق
الجد ولا ريب ان الاحوط التعميم بل لا يبعد الحكم به للفتوى ثم من المتبادر من لفظ الزوجة في النص والفتوى هو الزوجة الدائمة فلا يجري في المتمتع بها الا الاصل
جلد خلافا لجماعة من اصحابنا فالحقوها بالاولى فان كان اجماع والا فيتجه فيه ما مضى مضافا الى احتمال كون الصدق عليها مجازا بل هو الظاهر من الاصول كما مر
مرارا الا ان يتمسك عليه بالفحوى ومنه يظهر الوجه في عدم الحاق الامة الموطوءة بالملك بها مطلقا وان كانت سرية او ام ولد بل بطريق اولى الا ان يتمسك في
الالحاق بالفحوى لكن المنع هنا هو المفتى به قولا واحدا ثم مقتضى الاصل المستفاد من الادلة القاطعة حرمة شق الثوب مطلقا ولو على الاب والاخ لما فيه من تضييع
المال المحترم المحرم جدا خلافا لجماعة فجوزوه فيهما لما نقل من شق بعض الانبياء والائمة عليهم السلام فيهما الاحوط تركه جدا ثم لا كفارة في شق المرأة على الميت مطلقا
زوجا كان او ولدا وان حرم قولا واحدا اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص والفتوى مع حرمة القياس عندنا **الثامنة** من نذر صوم يوم معين
فعجز عنه تصدق بالطعام مسكين مدين من طعام ورواه الشيخ في التهذيب في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين
وفي سنده جهالة وفي المتن شذوذ يجب الله لا اثر ومع ذلك مخالف للقواعد المقررة من عدم لزوم الشيء مع العجز المسلم لعدم الكفارة ومنه يظهر
الجواب عن رواية اخرى في المسألة عن رجل نذر صياما فثقل عليه الصوم قال تصدق عن كل يوم بمد من حنطة ويأتي فيها ايضا ما في السابقة من الضعف
والشذوذ ولو تميز بالجهة ونحوهما السند لما مر من سقط الصحيح ان من عجز عن نذر نذره فعليه كفارة يمين مع ان الاصحاب حملوه على خلاف ظاهره
كما عرفت فاذا الاقوى عدم وجوب هذه الكفارة بل هي مستحبة وفاقا لجماعة وعلى تقدير الوجوب فان عجز عنها ايضا تصدق بما استطاع فان لم يستطع سقط
بالمعسور فان عجز استغفر الله تعالى ولم اقف على مستنده مع كون الانقطاع عجز رخص ولا معنى للزوم الاستغفار فهو غريب واغرب منه ما يوجد
في بعض الحواشي المنسوبة الى المحقق الشيخ علي للامر ثلثا ولعل لهم مستندا في ذلك لم نطلع به وكيف كان فالاستحباب لا بأس **المقصد الثاني**
في بيان خصال الكفارة واحكامها وهي كثيرة الا ان المهم الذي يجب التعرض لذكره في المقام هو الخصال الاربع المشهورة العتق والاطعام والكسوة والصيام
فنقول اما العتق فيتعين على الواجد في المرتبة دون المخيرة ويتحقق ذلك بوجدان المعلوم عليه بالاصل مفهوما لا يتملك الرقبة مع عدم الاحتياج اليها
لضرورة كالخدمة او الثمن كما مع امكان الابتياع لصدق الوجدان بذلك لغة وعرفا بخلاف حال الضرورة اما لانتفاء الصدق فيهما او لاستثنائهما معها
في الدين الذي هو حق الناس المستلزم للاستثناء هنا بطريق اولى ولا بد من كونها مؤمنة ومسلمة اذا كانت كفارة عن القتل مطلقا ولو كان عمدا او خطأ
كما حكاه جماعة مستفيضا فيه مع الاحتياط اللازم المراعاة في نحو المقام مضافا الى الاية الكريمة وان وردت في الخطأ خاصة لانهم حملوا عليه العمد من غير
خلاف بل حكي عليه الاجماع لاتحاد جنس السبب مع احتمال الاولوية والاطلاق المنصوص منها الصحيحان والمرسل كالصحيح على الصحيح لكون الارسال بالرجال
الظ وجود ثقة فيهم لو والحديث في هذا الحال في اثنين منها كل العتق يجوز له المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى قال فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك
مقرة قد بلغت الحنث وفي الثالث وهو صحيح لا يجوز في القتل الا رجل ويجوز في الظهار وكفارة اليمين صبي والاكثر على اشتراط الاسلام في سائر الكفارات
ايضا بل في الانتصار وكشف الحق للفاضل الاجماع عليه حملا للمطلق على المقيد ان لم يتحد السبب فيه نظر وللخبر ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا
قال لا واجيب بضعف السند القصور عن تمام الدلالة والمعارضة بالمثل وفيه ان عليا عليه السلام اعتق عبدا له نصرانيا ثم اسلم حين اعتقه ولقوله سبحانه ولا
تيمموا الخبيث منه تنفقون واجيب بمنع صدق الانفاق على التكفير مضافا الى خروجه عن محل النزاع بلا خلاف ما ذكره فيه اهل التفسير وفي الجميع
نظر لان ضعف الاول بالشهرة منجبر كانجبار قصور الدلالة بها وبعدم القائل بالفرق فيمن تقدم وتأخر ومنه يظهر ضعف المعارضة بتلك الرواية لقصورها
ولو كانت صحيحة مع انها ضعيفة بالبداية عن المقاومة له وهو هذه المسألة واما الجواب عن الاية فمدفوع بتسميه بان فيها نوع تعليق للحكم على الوصف
المشعر بالعلية والظاهر انها الخباثة من حيث هي هي لا من حيث كانت لرداءة المال وقلته ولعدم العقيد بل بما كانت الخباثة من هذه الجهة اولى بالعلية في
نحو المسألة المعتبر فيها قصد القربة بالاجماع والمعتبرة واي قربة في عتق رقبة محادة لجنابه سبحانه نعم وادة قد منعت عنها الاية الشريفة الا انها في المشرك
خاصة لتتحد الاية الاخرى بالجواز في اهل الذمة المؤيدة هنا بفعل علي ع كما تضمنته الرواية لكن يمكن الذب عن الاختصاص بعدم القائل بالفرق فان
كل من منع عن المشرك منع عن غيره ايضا والمعارضة بالمثل هنا وان امكن الا ان دفعها ممكن هنا جدا بعد انتهاء الاخذ بالاية اولى وهذا من اقوى
المرجحات نصا واعتبارا هذا ويدل على اعتبار الاسلام في كفارة الظهار صريحا الصحيح الوارد فيه وفيه الرقبة يجزي عنه صبي ممن ولد في الاسلام ولولا اعتباره
لكان التقييد بمن ولد في الاسلام لغوا ولا قائل بالفرق جدا مضافا الى الخبر المعتبر الوارد في كفارة الافطار في رمضان وفيه من افطر يوما من شهر رمضان
فعليه عتق رقبة مؤمنة والمعتبرين المتقدمين في كفارة المفطر يوما نذره على التعيين من غير عذر وفيهما يحرر رقبة مؤمنة فاذا القول بالاشتراط اقوى
مضافا الى التأييد بلزوم تحصيل البراءة اليقينية وفي نحو المسألة وفيما في الانتصار من ان في جعل الكافر حرا تسليطا له على مكاره اهل الدين والايمان فان
وذلك لا يجوز بلا خلاف في اخذ الاسلام فلا يشترط للاصل والاطلاق وفيه نظر بما مر في النصوص في صدد البحث واستدل بهما الخروجها عن محله فان
غايتهما اجزاء المولود فيما عدا القتل هو غير اجزاء العتق الكافر فقد يكون المراد به المتولد من المسلمين او احدهما وهو مجزئ فيما عدا القتل قولا واحدا في

المقصد الثاني في بيان خصال الكفارة واحكامها

لكن ذلك للنصوص ومعقد على الاشتهر هذا وفي اللاسكافي فيه فالبالغ الطاهر فيها بناء من محتمل التبيل الثبته ولا ريب انه احوط بل ولا يبعد كونه اقرب للاحتياط
واعتبار اسند النصوص واستفاضتها في الجبر بزيادة على ما في قول الله عز وجل فتحرير رقبة مؤمنة الصغير لتعذر المؤيد بما في الكتاب في المؤمن صفة
فيمن يتحد عنه الايمان فيستكشف من حكم بايمانه للتبعية فالمصير اليه بدل من القرينة وفي الظاهر معقود سوى الشهرة ولعلها بمجردها لذلك غير كافية ولم نقف
للشيخ على دليل الرضي سوى ما في الخلاف من الاجماع عليه انه محكوم بايمانه وهو كما ترى فان اقل ما فيه ان غايته الاستحباب وهو اعم من الحقيقة جدا مع اندراجهما
في مقابلة النص المعتبر فلا عبرة به نعم في الخبر الرجل يجب عليه عتق رقبة مؤمنة فلا يجد كيف يصنع قال عليكم بالاطفال فاعتقوهم فان
خرجت مؤمنة فذلك والا فليس عليكم شيء وفيه مع ضعف سنده في الدلالة لقصوره لاختصاصه بحال الضرورة ومع ذلك قاصر عن المقاومة لما سمعت لكن الجبر
جميع ذلك بالشهرة ربما يقتضي الميل الى ما عند القائل بالفرق بين حالتي الاختيار والضرورة وليس في الرواية نفي الجواز في غيرها الا ان الاحوط ما ذكرناه ثم من النهي
عن انفاق الخبيث في اشتراط الايمان بالمعنى الاخص هنا قواه في عدة ولده في شرحه حاكيا ذلك عن الحلي وعلم الهدى ونظر في الحكاية الفاضل
الصيمري مدعيا الاجماع على عدم الاشتراط وان فتواهما باعتبار الايمان انما هو لكفر المخالف عندهما بالكفر المقابل للاسلام ويؤيد ذلك انتهاء شيئا
عبارتهما به هو حسن الا ان لفخر الاسلام كالفاضل المقداد المشارك له في الحكاية الاعتراض باستفادتهما من الدليل الذي اثبتا به اشتراط الايمان و
بالمعنى الذي عندهما وهو النهي عن انفاق الخبيث والاحتياط ولا ريب جريانه هنا ولو فيه لا باشكال الجنبة اجماعا ونحوه الاحتياط بالخصوص الشهرة
فيه من الخلاف في الادلة والامارات جدا فلا اعتراض له عليهما اصلا ولذا صار اعتباره قويا وان كان خلاف ما عليه اكثر اصحابنا الا ان يتم ما ادعي من
الاجماع نعم في الصحيح الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم لكنه غير صريح في المستضعف من العامة لاحتمال كونه من الشيعة خاصة بل في كونها في الكفارة محتمل
العتق المطلق وكيف كان فلا ريب ان ما ذكرناه احوط ان لم يكن اقوى مما ذكر في عدم اجزاء عتق الصبي من اطفال الكفار وان انفرد به التابع المسلم عن ابويه
وفاقا للتحرير وفي المسالك انه المشهور خلافا للشهيد في الحواشي بناء على حكمهم باسلامه بالتبعية لحكمهم باسلام ولد الزنا بها اما فيه بعد تسليمه انه بلا لازم جواز التكفير
لاعتبار الايمان فيه حقيقة لا تبعا كما مضى خرج عنه صبي المسلم بما مر ويبقى الباقي مضافا الى الصحيح المتقدم في اطلاقها المعتبر في عتق الولد الولادة في الاسلام
وهي غير حاصلة في اولاد الكفار كل ذا فيما عدا الحمل واما فيه فلا يجزي مطلقا قولا واحدا لعدم اطلاق المولود والصبي عليه جدا فيقتصر فيما خالف الاصل
على المتيقن ويعتبر ان تكون سليمة من العيوب التي تعتق بها هي العمى والاقعاد والجذام والتنكيل الصادر من المولى بلا خلاف به صرح في ط ووافق في العمى
ولا شبهة فيه لانعتاقه بمجرد حصول هذه لا اشتباه على الشيء فلا يتصور ايقاع العتق عليه ثانيا وللخبر الموثق لا يجزي الاعمى في الرقبة ويجزي ما كان
منه مثل الاقطع والاشل والاعرج والاعور ولا يجزي المقعد ونحوه اخرى سند رهبت وهب ويلحق الباقي بعدم القائل بالفرق ويستفاد منهما ومن
العبارة كغيرها ظاهرا عدم اشتراط السلامة من غيرها من العيوب فيجزي الاعور والاعرج والاقرع والخصي والاصم ومقطوع احد الاذنين واليدين و
لو مع احد الرجلين والمريض وان مات في مرضه وهو المشهور في ط ووافق في الاعور عليه الاجماع صريحا في ذلك كالاول في المجموع ظاهرا الا ان الشيخ في الكتاب
المزبور نفى الخلاف عن المنع اولا ولذا عد منه الاختلاف المزبور غريبا ليس في محله لتعذر تعبيره اخيرا بان نفي الخلاف الذي ادعاه سابقا انما هو بين الناس
لا عندنا وكيف كان فالجواز مطلقا هو المذهب لما مر من الاطلاق خلافا للاسكافي في الناقص في الخلقة ببطلان الجارحة اذا لم تكن في البدن سواها كالخصي
والاصم والاخرس ودون الاشل من يد واحدة والاقطع منهما هو شاذ ومستنده غير واضح هذا وفي لك الاجماع على الجواز ان لم تنقص اليته ولا تخل
بالكسب كقطع بعض انامله ونقصان اصبع من اصابعه ونحو ذلك هل يجزي المدبر قال الشيخ في ية لا للصحيح في رجل جعل لعبده العتق ان حدث به حدث
وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار ايجزيه عنه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا ونحوه الموثق الا ان فيه بدل ايجزيه عنه
الا ان يعتق عبده الخ وقال في غيرها وهو ط وربما اشعرت العبارة بجميع كتبه وهو ظاهر في الرجوع عن المنع الى القول بالجواز وهو اشبه اشهر بل لعله عليه
عامة من تاخر للاطلاق مع عدم المانع صريحا لاحتمال الخبرين المتقدمين الاعتاق عنه بعدا وتسوية لا خلاف كالصحيح عن رجل جعل لعبده العتق ان
حدث بسيده حدث الموت فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير
الرقبة التي كانت على الميت قال لا هذا مع استفاضة المعتبرة بكون التدبير وصية بجواز التصرف فيها بنحو البيع والعتق ففي الصحيح هو مملوكه ان شاء باعه
وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وهما نص في المطلوب وفي الانتصار الاجماع على جواز بيعه وعليه يدل الخبران ايضا وكثير من المعتبرة
وبفحوى ذلك يستدل على جواز الاعتاق بالاولوية كيف لا وهو احسان محض بخلاف البيع كلا مع عدم نقض التدبير اولا واما بعده فلا اشكال
قولا واحدا ومن بعض ما مر يظهر الوجه فيما عليه الاكثر من الحاق المكاتب المشروط قبل الايفاء والمطلق الذي لم يؤد شيئا بالمدبر خلافا للخلاف
فجعل المنع اظهر ومستنده بعد لم يظهر سوى ما ذكره المانع في يع من نقصان الرق وضعفه اظهر من ان يسطر في لا ولا اظهرها المطلق المؤدي لوجه لكنا
ولو بعضا فلا يجزي قولا واحدا وكذا يجزي الابق ما لم يعلم موته وفاقا للنهاية وتبعه الاكثر بل عن الحلي الاجماع عليه للصحيح عن رجل قد ابق منه مملوكه يجوز
ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا وفي الاشكال نظر لوجود ما علم انه حي مرزوق وفي بدل ما لم يعرف في لفظ خبر

مروي وفيه وهو اضبط الا ان يرجح الاول بالشهرة وما ذكره الحلي تبعا للشيخ من انه يدل على ذلك اجماع اصحابنا المتواترة مع انه بنفسه محجوج معلوم
ويمكن الاستدلال عليه باصالة البقاء ولذا يجري عليه على امثاله احكام الاحياء وهو وان امكن فيه المناقشة بالمعارضة باصالة بقاء شغل الذمة لكنهما
بالاشتغال الاصالة الاولى مرجوحة من حيث عمومها للشك بالشهرة مع انهما مجمع عليهما ولو في الجملة خلافا للخلاف فقيد الجواز بالعلم بالحياة وحجته
من الاصل الصحيح بتقدير النسخة الثانية بما ذكرناه مردودة وللثالث ففصل بين صورة الظن بالبقاء فالاول والشك فيه فالثاني اختاره الفاضل
المقداد في التنقيح تبعا للشيخ في الخلاف ويأتي فيه ما مر في طرف الشك وزيادة في طرف الظن اذ لا دليل على اعتباره في حق المقام من الموضوع فلا وجه
لتخصيص ادلة المنع والجواز مع عمومها للصورتين وكذا ام الولد ومطلق المدبر ما دام سيدها حيا لا اجماعا في الاول وبلا خلاف الا من الاسكافي في الثاني فالجزاء له لو
جرى في الظهار ولا قائل بالفصل وتبعا للملك وان امتنع البيع على بعض الوجوه وهو غير ملازم لانتفائه راسا ولذا صح بيعها في الجملة اجماعا وعتقها تبرعا
كما حكي وكذا ولد الزنا بعد بلوغه واسلامه وفاقا للاكثر بل اجماعا كما عن الشيخ في ... وهو الحجة فيه مضافا الى الخبر لا باس ان يعتق ولد الزنا وهو عام في
الكفارات وغيرها خلافا للاسكافي والسيد للاجماع وهو موهون بمصير الاكثر الى الخلاف ومعارض بالاجماع المتقدم الذي هو ارجح منه بلا ارتياب وللنهي
عن انفاق الخبيث وهو حسن ان سلم الخباثة لكنها بعد الاسلام محل مناقشة واما الصيام فيتعين مع العجز عن الرقبة ولو اذا ما في المرتبة ويتحقق بفقد
ما هو من اسباب القدرة ومنه الاحتياج الى الثمن للنفقة والكسوة ولعياله الواجبي النفقة ووفاء دينه وان لم يطالب وهل المعتبر في النفقة الكفاية على
الدوام بان يملك ما يحصل من نمائه ما يقوم بكفايته في كل سنة او قوت السنة او اليوم والليلة فاضلا عما يحتاج اليه في الوقت الحاضر من الكسوة و... اوجه
اوجه استوجه الاخير جماعة وفاقا للدروس ولعله لصدق الوجدان للغير ويعارض بصدق الضلاعة عرفا وعادة وهو الارجح حيثما حصل بينهما معارضة مع اصالة
باصالة البراءة والاولوية المستفادة من نفي الزكوة التي هي اعظم الفرائض بعد الصلوة عن مثله بالاجماع والادلة مع منافاة الوجوب للملة السهلة السمحة
واستلزامه العسر والحرج في الشريعة المحمدية على الصادع بها الف صلوة وسلام وتحية فالقول بذلك بعيد جدا كالقول الاول فاذا الاوسط اوجه لكن
الاخير احوط للاتفاق في الظاهر على صحة العتق من المتكلف التام الا في بعض الوجوه المسلم للنهي عنه المفسد لكونه عبادة ومثلها اذا كان له دين
طولب به وهو حسن ان وجد نهي عن العتق من الخارج الا في المطالبة بمجردها ان امرها غير مضافا للنهي عنه لما تقرر ان الامر بالشيء لا يستلزم النهي عن ضده
والمثل معروف ولا تباع ثياب البدن ولا المسكن في الكفارة اذا كان كل منهما اقل الكفاية اللائقة بحاله وكذا لا تباع الخادم اذا كان كذلك بلا خلاف اجده
هو الحجة فيه مضافا مع بعض ما مر الى الاولوية المستفادة من استثنائهما في الدين بلا خلاف فان ثبوته فيه مع كونه حق الناس الذي هو اعظم من حق الله
سبحانه مستلزم لثبوته في حقه كما هنا بطريق اولى كما هو واضح لا يخفى مضافا الى التأييد بالصحيح عن الرجل له دار او خادم او عبد يقبل الزكوة قال
نعم ان الدار والخادم ليسا بمال ... ويلزم الحر في كفارة قتل الخطأ والظهار بعد العجز عن العتق صوم شهرين متتابعين بلا خلاف بل عليه الاجماع
كما في كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى محكم الكتاب والسنة ثم ان ابتدأ في الصوم من الهلال اعتبر الشهر الهلالي وان نقص بلا خلاف لانه المراد شرعا بل و
عرفا عند الاطلاق الا ان يمنع مانع من حمله عليه وان شرع فيه في الاثناء اتم العدة ثلثين يوما لعدم امكان حمله على الهلالي فلو وجب عليه شهران و
شرع في الاثناء احتسب الثاني بالهلال واكمل الاول من الثالث ثلثين يوما وقيل بل يكمله منه بقدر ما فات منه ولا امكان اعتبار الهلال فيه و
قيل مع انكسار الاول ينكسر الجميع فيبطل اعتبار الاهلة لان الثاني لا يدخل حتى يكمل الاول وهو احوط وان كان الاول اشهر والثاني اظهر لظواهر
النصوص وتظهر الثمرة فيما لو صام من اخر رجب يوما وهو ناقص ثم اتبعه بشعبان وهو كذلك فيقتضي تسعة وعشرين على الاول وناقصا منه بواحد على الثاني
وينبغي التتابع على الثالث في محل الفرض لكون الذي صامه ثلثين وهو نصفا عليه في غيره بانه لم يكن بعد الشهرين رمضان صح التتابع ان صام
بعد العدد يوما ولكن يصوم معه ثلثين في ذلك واضح واما المملوك فالاشهر الاظهر بل لعله عليه عامة من تأخر ان عليه صوم شهر التفاتا الى الاصل
في عدم التضعيف الثانية بالاستقراء واستنادا الى المعتبرة في الظهار مع عدم القائل بالفرق منها الصحيح الحر والمملوك سواء غير ان على المملوك نصف
ما على الحر من الكفارة وليس عليه صدقة ولا عتق انما عليه صيام شهر ونحوه بعينه خبران اخران الا ان في سند احدهما محمد بن حمران وفي الاخر سهل بن زياد
والاول وان اشترك بين الثقة والضعيف الا ان الراوي عنه في سند ابن ابي عمير والثاني وان ضعف على المشهور الا انه سهل عند جمع من المحققين
ثقة ومع ذلك قصورهما بالشهرة وما قدمناه من الاصلين منجبر فتخصيص بهما عموم الصحيح المتقدم عموم الكتاب لو كان عمومه محل نظر عند جمع من الاعيان وهو
ظ لا يحتاج الى بيان ومن هنا يظهر ضعف ما حكي عن الحلبي وابن زهرة والحلي من اتحاده مع الحر وحجتهم ثم ان التتابع هنا ليس المراد منه معناه المفهوم منه
لغة وعرفا فاذا صام الحر شهرا ومن الثاني شيئا ولو يوما اتم اجماعا منا حكاه جماعة من اصحابنا للصحاح منها التتابع ان يصوم شهرا ويصوم من الاخر اياما او شيئا
منه فان عرض له شيء يفطر منه فطر ثم قضى ما بقي عليه وان صام شهرا ثم عرض له شيء فافطر قبل ان يصوم من الاخر شيئا ولم يتابع فليعد الصوم كله الخبر و
الاكثر على جواز التفريق بعد ذلك اختيارا من دون اثم للاصل وظاهر الصحيح المعرب عن كون التتابع المأمور به هو ذلك خلافا للمفيد والحلي وابن
زهرة في الغنية وتصح في الانتصار عينين عليه الاجماع وحكي عن الحلبي فيأثم ولعلهم نظروا الى الاشتراط عروض الشيء في الرخصة في الافطار في الصحيح المروي



الكاشف عن كون المراد من التتابع المعرّف فيه بصوم شهر ويوم من الشهر الثاني التتابع الحقيقي وهو غير ملازم لجواز التفريق بعده وإلا لما كان لاشتراط العروض في
الرخصة للإفطار وجه ظاهر ومنه الموثق كالصحيح الرجل يكون عليه صوم شهرين متتابعين أيفرق بين الأيام فقال إذا صام أكثر من شهر فوصله ثم عرض له أمر فأفطر
فلا بأس فإن كان أقل من شهر أو شهراً فعليه أن يعيد الصيام ويمكن الجواب بأن العارض فيهما مما لم يبلغ حدّ الضرورة المرخّصة لترك الواجب
وإلا فلا فرق بين صورتي الإفطار قبل التتابع بالمعنى المتقدّم وبعده معها إجماعاً ونصاً والحال أنهما فرّقا بينهما فعلى هذا يجب حمل البأس المنفي فيهما من
على الكراهة أو استحباب المتابعة مع أن البأس المفهوم في الثانية أعم من الحرمة فيرجع مثله إلى أصالة البراءة النافية لها فما عليه الأكثر أقوى لولا ما مر من
الإجماع المتقدم بين المتضمن بعضها كثير من القدماء وكيف كان فالاحتياط لا يخفى سيما لمن لا يرى العمل بأخبار الآحاد الظاهرة الأمر بالمتابعة العرفية الظاهر في الوجوب
ولا معارض سوى الإجماع على إجزاء التتابع بالمعنى المتقدم وهو غير ملازم للرخصة في ترك المتابعة المأمور بها في الآية ولعلّ ذلك هو منشأ الفتوى للعصابة الحلي
بالوجوب وهو حسن على أصله الغير الحسن في تحقق التتابع بخمسة عشر يوماً في الشهر الواحد كفرض العبد والناذر وكون شهر هما ذلك لخبرين وردا في
الأخير ففي أحدهما رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوماً ثم عرض له أمر فقال جائز له أن يقضي ما بقي عليه وإن كان أقل من خمسة عشر يوماً لم
يجزه حتى يصوم شهراً تاماً ونحوه الثاني وقصور السند بموسى بن بكر بالشهرة منجبر مع أنه قيل بحسنه ووثاقته في الأول فضلاً عن دعوى الحلي على تصحيح ما يصح
عنه إجماع العصابة ومنشأ التعدية إلى فرض العبد عدم القول بالفرق وربما قيل بالمنع للأصل وضعف الروايتين ويجاب بما مر فإذاً ما عليه الأكثر أظهر
وإن كان لعدمه أحوط ويستفاد من هذه المعتبرة أنه لو أفطر قبل ذلك ولو بعد تمام الشهر الأول أو اليوم الرابع عشر في الفرض الأخير أعاد ولا خلاف فيه
على الظاهر المصرّح به في السرائر والغنية وفي الثاني عليه الإجماع وعن المنتهى أنه قول علماء الإسلام ولا شبهة فيه لعدم الامتثال مضافاً إلى الإجماع وغيره مما مر
من الأخبار الواضحة المنار في حكمه الأخذ في الصيام في زمان لا يحصل فيه التتابع ولو كان صام تماماً بعد بلا خلاف وللصحيح في رجل صام في ظهار
شعبان ثم أدركه شهر رمضان قال يصوم شهر رمضان ويستأنف الصوم فإن صام في الظهار فزاد في النصف يوماً قضى بقيته ولا فرق في الإفطار بين
المستند إلى الاختيار والمأمور به من جهة الشرع بسبب كالعيد وأيام التشريق فلا يجوز له أن يبتدئ زماناً لا يسلم فيه إذا كان عالماً بالسلامة نعم لو
كالحيض والنفاس والإغماء والمرض والجنون فيجزي حينئذ بلا خلاف للصحاح منها عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهراً ومرض قال يبني
عليه الله حبسه قلت امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت شهراً ومرض قال يبني عليه الله حبسه قلت امرأة كان عليها صيام شهرين
متتابعين فصامت فأفطرت أيام حيضها قال تقضيها قلت فإنها قضتها ثم يئست من المحيض قال لا تعيدها أجزأها ذلك وفي رواية هذا
مما غلب الله تعالى عليه وليس على ما غلب الله تعالى عليه شيء ويستفاد من التعليلين انسحاب الحكم فيما عدا المذكورات من الأعذار التي لا يعلم عروضها
في الأثناء كالسفر الضروري وإنما اعتبرنا عدم العلم بالعروض لأنه معه يكون في ترك التتابع كالمختار لتمكنه من الإتيان في زمان يحصل فيه وليس كذلك
شرطاً في الحيض للزومه في الطبيعة عادةً والصبر إلى سن اليأس تغرير بالواجب أضرّ بالمكلف نعم يمكن اعتباره فيها إذا اعتادت فيما زاد
على شهرين مع احتمال العدم لإطلاق النصوص كالعبارات بعدم الضرر في عروضه إلا أن في شموله لمحل الفرض إشكالاً لندرته المانع عن حمل الإطلاق
عليه فتدبر ومنه يظهر الوجه في اعتبار ما مر في النفاس فلا يجوز للمرأة الابتداء في زمان يقطع بعدم السلامة فيه بل لعلّه هنا أقوى لعدم الإطلاق المتقدم
فيه إن المطلقات لعبارات مع احتمال أن يراد منها صورة ما إذا ابتدأت بالصوم في زمان لا تعلم بحدوثه فيه أن الحمل العدة ضرورة أصالة التأخر ولعدم
ثم إن الأصح وجوب المبادرة بعد زوال العذر وقوفاً فيما خالف الأصل الدال على لزوم التتابع على محل العذر خلافاً للدروس فلا يجب الفور وهو
ضعيف والمراد بالوجوب هنا هو الشرطي بمعنى توقف التتابع عليه لا الشرعي إذ لا دليل عليه عدا ما ربما يتوهم من أن الإخلال به ملازم لفساد العبادة
المنهي عنه في الآية وفيه نظر فإن العبادة هي الصوم لا متابعته والإخلال بها فسد دون الصوم فتدبر وأما الإطعام فيتعين في المرتبة مع العجز عن الصيام
بالمرض المانع منه ما حصل مشقة شديدة وإن رجى برؤه وبما يخاف به عن زيادته ونحو ذلك لا السفر إلا مع تعذر الإقامة وحيث نقل الفرض
إليه يتخير بين التسليم إلى المستحق وبين أن يطعمه بلا خلاف أجده على الأول ففي مقدار ما يجب إطعام العدد به أقوال أظهرها وأشهرها
سيما بين المتأخرين أنه يعطى لكل واحد مدّ من طعام اقتصاراً فيما خالف الأصل على أقل ما يتحقق به الامتثال وهو ذلك غالباً وهو وإن
تحقق بالأقل إلا أنه مندفع بالإجماع مضافاً إلى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة المماثل لها في الاستفاضة لكن أكثرها مروية في كفارة اليمين
ويتعدى الحكم منه إلى كفارة رمضان وقتل الخطأ بالإجماع مضافاً إلى الصحيح في الأول عليه خمسة عشر صاعاً لكل مسكين مد وبنحوه غيره كحديث
الأعرابي المشهور المروية في الصحيح والصحيح في الثاني فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مداً مداً ومن الأخبار الأول الصحيح يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد
والصحيح عنه قال الله ثم بيّن فسماه أبو عبد الله عليه السلام كفارته إطعام عشرة مساكين مد مد ونحوهما صحيحان آخران مرويان هما كالأولين في باقي المعتبرة
المستفيضة في تفسيره مضافاً إلى روايات ثلث مروية في تفسير العياشي كما حكي منها يجزي لكل إنسان مد ولا معارض لهذه الأخبار مع كثرتها واستفاضتها وصحة
كل من الصحيح والمعتبرة منها مع اعتضادها بالأصول والشهرة العظيمة فيجب المصير إليها البتة خلافاً في الخلاف هذا فقد ادعى الإجماع والاحتياط

وما يمونهم فانه مقابل لما هو الشاهد له من الاخبار سوى الصحيح الوارد في الظهار وحمله على الاستحباب متعين واحتمال العمل به مع تخصيصه بمورده كما
وقع لبعض المتأخرين مع كونه خرقا للاجماع ضعيف كضعف حمله على صورة الاختيار وما عداه على صورة الاضطرار جمعا لعدم الشاهد عليه وان
حكي القول بذلك عن بعض وهو ظاهر ابن حمزة واليه اشار بقوله وقيل يجزي مع القلة واحد مرة نعم يستحب ان يزيد على المد خصوصا لمن يتولى
نحو طحنه وخبزه وان توقف على ذلك كما في الصحيح وغيره المرويين عن تفسير العياشي واوجبه الاسكافي لظاهرهما ويندفع بالاصل مضافا الى صدق الامتثال وما
مر من الاخبار الخالية عنه مع ورودهما مورد الغالب في المقام والحاجة وعلى الثاني مد في المشبع بالاشباع ولو مرة كان يطعم ضحى او عشية للاصل وصدق الامتثال
ونحوه ما مر من الاخبار وخصوص الصحيح يشبعهم مرة واحدة خلافا للمفيد والديلمي وغيرهما فعدوه باشباع يوم وهو ظاهر في المرتين وبه صرح الاسكافي ولا دليل
عليه اعلم انه لا خلاف في انه لا يجوز اعطاؤه لما دون العدد لتعلق الامر به فكما لا يحصل الامتثال في الدفع الى غير المساكين كذا لا يحصل بالدفع
الى ما دون الستين ولا يجوز التكرار في الكفارة الواحدة مع التمكن من العدد اذ لا يسمى المسكين الواحد المطعم ستين مرة ستين مسكينا وهو واضح
ولا خلاف فيه بيننا ويحكي بعض المعتبرة من اخبارنا كالموثق عن اطعام عشرة مساكين والمعاشرين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه قال لا
ولكن يعطي انسانا انسانا كما قال الله تعالى وقريب منه الخبر الاتي مفهوما وهل يجوز مع العذر لفقد العدد في البلد مع تعذر الايصال اليه من
غيره قولان اظهرهما واشهرهما ذلك بل لم نقف على مخالف هنا وبه اعترف جماعة من اصحابنا للخبر بل الموثق ان لم يوجد في الكفارة الا الرجل والرجلين فيكرر
عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا وقصور السند يجبر بالشهرة العظيمة واحتمال التقية بوروده موافقا لمذهب ابي حنيفة مع
كون الراوي من قضاة العامة مدفوع بان مذهبه الاطلاق وفيه اشتراط الحكم بالضرورة وكون الراوي من قضاتهم محل مناقشة لجماعة وادعوا كونه من
الامامية فالاولى ان يقيد به الاصول والروايات السابقة بحملها على حالة التمكن دون الضرورة مع كونها من الافراد النادرة فلا تحمل عليها اطلاق
الروايات فاندفع بذلك ما يحتج من ظن وجوب الصبر الى التمكن من العدد واحترز بالواحدة عن المتعددة لجواز التكرار فيها بعددها وبه صرح في التنقيح ولعله لا خلاف فيه و
الواجب في الجنس ان يطعم ما يغلب على قوته وفاقا لظاهر جماعة حملا للاطلاق عليه خلافا للحلي فكل ما يسمى طعاما مراعيا عليه للوفاق ولا باس به لموافقته
للعرف المرجح هنا على العرف العادة لحكاية الاجماع المزبور مع انه لم يثبت منه الحكم بكون الاطلاق لنطعه على غير الغالب بعنوان المجازية دون الحقيقة
والاجماع المزبور هو المستند في التعميم حتى في كفارة اليمين خلافا للحلي فيها خاصة فاوجب فيها الاطعام من اوسط ما يطعم به الاهل تمسكا بظاهر الاية من اوسط
ما تطعمون اهليكم وهو محمول على الاستحباب لما مر من الاجماع المحكي في الباب المعتضد بالشهرة بين الاصحاب مع احتمال الورود مورد الغالب فلا تعارض
بينه وبين الاطلاق واستقرب في المختلف ايجاب الحنطة والشعير والدقيق والخبز وجزم الشهيد باجزاء التمر والزبيب والاولى الاقتصار على اطعام المد من الحنطة
او الدقيق كما في الصحيح وغيره ويستحب ان يضم اليه اداما ولا يجب وفاقا للاكثر بل لعله عليه عامة من تأخر للاصل وصدق الامتثال بدونه وخلو اخبار المد منه عدا الصحيح
الصحيح وان شئت جعلت لهم اداما خلافا للمفيد والديلمي كما حكي فيجب للخبرين احدهما الصحيح من اوسط ما تطعمون اهليكم فقال ما تقوتون به من عيالكم من
اوسط ذلك قلت وما اوسط ذلك فقال الخل والزيت والتمر والزبيب الحديث ونحوه الخبر لكنه مع قصور السند قاصر هو كالاول عن افادة الوجوب صريحا
ومع ذلك مفسران للاوسط المأمور به بالادام الخالص المشعر بل الظاهر في عدم اجزائه ولم يقولا به مضافا الى عدم مكافئتهما لما مر وظهور الامر فيهما في الاستحباب
لما مر والمراد بالادام ما جرت العادة باكله مع الخبز مائعا كان كالزيت والدبس او جامدا كالجبن واللحم وهو بحسب الجنس يختلف نفاسة ورداءة واعلاه
اللحم واوسطه الخل والزيت وادناه الملح للصحيح في الادام ادناه ملح واوسطه الخل والزيت وارفعه اللحم وفي الخبر الوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم و
اعلم انه لا يجزي اطعام الصغار اذا كانوا منفردين بعدد الستين بلا خلاف اجده الا من بعض المتأخرين فقوى الاجزاء للاطلاق وهو كما ترى لعدم انصرافه
اليهم عند الاطلاق نعم ربما يستفاد من بعض المعتبرة الآتية الاجزاء فيما عدا كفارة اليمين لكنها مع قصور اسانيدها غير صريحة في الانفراد فيحتمل الانضمام
وقد حكم اتباعا للشيخ في النهاية بانه يجوز اطعامهم اذا كانوا منضمين مع الكبار واحتسابهم من العدد بلا زيادة لكنهم لم يفرقوا بين كفارة اليمين
وغيرها بل نسب ما ... والخلاف وهو الحجة فيه ان تم لا الصحيح يعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على
النساء فقال كلهم سواء الا انه في صورة التسليم لا الاشباع ولا خلاف فيه كما في ... وهو ظاهر غيره نعم في الصحيح يكون في البيت من ياكل اكثر من المد ومنهم
من ياكل اقل من المد فبين ذلك بقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم وهو ظاهر فيما ذكروه وان رد بان الاختلاف في الاكل يتحقق في الكبار ايضا لكفاية الاطلاق
مع كون الاختلاف بالصغر والكبر من اظهر الافراد لكن في الموثق لا يجوز اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير وهو مطلق لصورتي الانفراد
والاجتماع بل ظاهر في الثاني جدا واظهر منه الخبر الاتي الا انهم حملوه على الاولى فقالوا ولو انفردوا احتسب الاثنين بواحد جمعا بينه وبين الصحيح
المتقدم الظاهر في الثاني وهو حسن الا ان العمل باطلاق الموثق احوط واولى فيعد الصغيران بكبير مطلقا ولو مجتمعا وفاقا لابن حمزة وهو ظاهر اطلاق
الاسكافي والصدوق في المقنع لكن في كفارة اليمين خاصة وظاهرهما اجزاء اطعام الصغار فيما عداها انهم كالرجال لمفهوم الموثقة المزبورة وغيرها من
المعتبرة كالقوي من اطعم في كفارة اليمين صغارا وكبارا فليزود الصغير بقدر ما اكل الكبير فيه لكن الاحوط الاطلاق ومن جميع ما مر يظهر اشتهار جواز

الطعام الصغير في الكفارة ولو في الجملة بل مرعوظ وفي نفي الخلاف عنه خلاف الشهيد فمنع من اطعامهم منفردين كانوا او منضمين عند واحد منهم
بالاثنين ام لا وهو شاذ وان كان احوط ولكن ليس في ذلك اللازم بل هو ما قدمناه من عد اثنين منهم بكبير في كل من صورتي الانفراد والاجتماع معا في
كفارة اليمين وان كان المصير الى ما عليه الاكثر غير بعيد **مسائل الاولى** مر ان كفارة اليمين مخيرة ابتداء بين امور ثلثة العتق والاطعام والكسوة
ومر ما يتعلق بالاولين واما الثالث فكسوة الفقير ثوبان مع القدرة وواحد مع العجز وفاقا للشيخ وابني حمزة والحلبي واختاره الفاضل عد وولده في شرحه
جمعا بين النصوص المطلقة في الامرين ولا شاهد له بل النصوص التقييد ضعيفة فلابد من المصير اما الى الاول كما عن المفيد والديلمي والصدوق وفي المقنع وكذا الترة
منها الصحيح او كسوتهم لكل انسان منهم ثوبان ونحوه الخبران والكسوة ثوبان لكنهما ضعيفان الا ان في احدهما المجمع على تصحيح رواياته واما الى الثاني كما عن الحلي وولد
الصدوق واختاره المحقق واكثر من تأخر عنه كالفاضل في قوله الثاني والشهيدين والفاضل المقداد في شرح الكتاب كالسيد والمفلح الصيمري وكثير من المتاخرين
للاصل والاطلاق وما في روايات صحيحة بل روايات مستفيضة من انه يجزي لثوب لواحد منها الصحيح في احدهما او كسوتهم قال ثوب واحد وفي الثاني قلنا
وما حد الكسوة قال ثوب يواري عورته ونحوه الخبر المحتمل للصحة لوجود معمر بن يحيى بدل ابن عثمان في بعض النسخ ومع ذلك في سنده كالثاني المجمع على تصحيح رواياته كابن ابي
نصر وابن محبوب لا اشتراك فيه راوي الصحيحين كما ظن مع وجود القرينة على الثقة في احدهما المجمع على تصحيح رواياته في الثاني فاذا الاسانيد في غاية الاعتبار معتضدة
بما مر مع الشهرة المتاخرة ولذا كان هذا القول هو الاشهر وان كان الاول احوط واحتاط الاسكافي بدرع وخمار للمرأة وثوب احدهما يجزي فيه الصلوة لكن
حملا على عرف الشرع في الصلوة جمعا بين النصوص ولا شاهد له والاجود الجمع بحمل الاولة على الفضيلة او ما اذا لم يحصل بالواحد ستر العورة ولذا قيد ما في ستر
في اكثر ما مر من المعتبرة بخلاف اخبار الاولة وهذا اولى فيكون المعيار في الكسوة ما يحصل ستر العورة مع صدق الكسوة عرفا وعادة كالجبة والقميص والسراويل
دون الخف والقلنسوة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك الا في الاخير ففيه اشكال وقوى العدم كما عن ... لعدم صدق الكسوة عليه عرفا وهو متجه لا مع اعطا
قميص وجبة معه لصدق الكسوة حينئذ جزما ومن هنا ينقدح الحكم في نحو الازار والرداء وان جزم بهما كالاول الشهيد وغيره ... هنا جواز اعطاء الكسوة
للصغار والنصوص خالية عن ذكر ذلك بل المتبادر منها كالاية الكبار لكن اتفاق الفتاوي بل العموم هنا كاف في الخروج عن العهدة ويستحب الجديد بلا
خلاف خاما كان او مقصورا ويجزي غيره اذا لم يكن منخرقا ولا منسحقا وهما لا يجزيان للاصل عند انصراف الاطلاق اليهما جنسه ما اعتيد لبسه كالقطن والكتان
والصوف والحرير الممتزج والمحض للنساء الصغار دون الخناثي والكبار والفرو والجلد المعتادين والقنب والشعر ان اعتيد لبسهما كفارة ما لا يذل امثل كفارة
اليمين بلا خلاف تمسكا بالاطلاق ولا نية من خاص فترتب عليه حكما **الثانية** من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه العود مطلقا وان
كان افضل على الاشهر الاقوى للصحيح المروي في يب بسند صحيح من اكثر رواته احدهما المجمع على تصحيح ما يصح عنه وفيه ان صام ثم اصاب ما لا فليمض الذي
ابتدا فيه خلافا للاسكافي فيما اذا لم يتجاوز النصف في الحنث للمرسل كالصحيح في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم
ولقصوره عن المقاومة لما مر سندا وعددا واشتهارا واحتمال الاستحباب على الاستحباب ولا ريب فيه مع اعتضادها بما ينفي الوجوب بعد الاتفاق عند
الشروع وسقوط الاصل وتحقق البدلية فيستصحب وهو وان امكن فيه المعارضة باستصحاب شغل الذمة الا ان اعتضاد الاول بالشهرة يقتضي المصير
اليه ومنه يظهر الوجه في انسحاب الحكم الى الاخذ في الاطعام للعجز عن الصيام القادر عليه بعد ذلك مضافا الى عدم الخلاف فيه وفقد المعارض للاصل من جهة
النص ان خلاصه من اصله ثم انه يتحقق الشروع بصوم جزء من يوم في الصوم ولو لحظة وبتسليم مد واحد في اكل الطعام في الاطعام للاطلاق والدليل **الثالثة**
كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين في نذر او كفارة مطلقا مرتبة كانت او مخيرة كما يقتضيه عموم العبارة فعجز عنهما صام ثمانية عشر يوما فان لم يقدر تصدق
عن كل يوم بمد من الطعام فان لم يستطع استغفر الله سبحانه كما عن الشيخ وجماعة بل ادعى في ذلك الشهرة في كل من ... الثلثة فلم نقف على ما يدل عليها
من رواية او اصل في رواية والاجود التفصيل بين الظهار وصيام والنذر فيقتضي الحكم الاول في الاول لكن بعد العجز عن الخصال الثلث وفاقا للنهاية
... كابن حمزة في الاول والمفيد والحلي في الثاني للموثق الاول عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية
عشر يوما والخبر المنجبر ضعفه بالشهرة في الثاني عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على
الصدقة قال فليصم ثمانية عشر يوما عن كل عشرة مساكين ثلثة ايام على اشكال فيه دون الاول لخلوصه عن المعارض دون هذا لما ياتي خلافا
للمفيد والاسكافي في الاول فلم يجعل له بعد الخصال بدلا تمسكا بالاصل ويندفع بما مر وللصدوق فيه ايضا فجعل البدل التصدق بما يطيق ولا
شاهد له سوى التمسك بما ياتي من النص والقاعدة ولكن الاول قياس والثاني حسن لولا ما مر من الموثقة المعتضدة بالشهرة ولهما ولجماعة من
المتاخرين في الثاني فجعلوا البدل هو التصدق بما يطيق للصحيحين في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم
شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق وهو في الكليني كما في الفقيه بنقل احدهما والتهذيب بين الفتويين هما مع ذكر
رواية الثمانية عشر بلفظ روي في الاستبصار ولفظه قيل في يب المشعرين بالتمريض لا يبعد قوة لذلك وللموافقة قاعدة عدم سقوط الميسور بالمعسور
وفي الجملة بها احتطنا ان الواجب عليه احد الامور الثلثة التي منها التصدق والاطعام فاذا اخذ ... ولم يمكنه التمام اجتزء بالممكن منه للقاعدة والمدرك

تبعا للفاضل

بتعا للفاضل في لف وان ينبغي تخرابين الامرين جمعا البغا ان لا يثبوت التخيير بين نوعيها في البدل فكذا في الثاني والثاني في قوله الاخر وطرفا وجب الاتيان بالممكن من الصوم والصدقة وان تجاوز الثمانية عشر للعموم نهيكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم حتى لو امكن الشهران تعين الصوم وجب مقدما على الثمانية عشر وهو حسن فيما عدا مورد تمام من النص المعتبر وعلى لسان الذي هو القسم الثالث منوط ادفع الحكم الاول فيد والزوم المتقدم بالثمانية عشر شهر بحكم الثاني ذا ودليلا ما اختصاص الحكم بصيامها بثبوت العجز عن الخصال الثلث التي هي في الكفارة خاصة فلذا القسم تجاج عن موردها البتة فيذب عن هذا الحكم فيه كما يذب عن الحكمين الاخيرين فيه في صوم رمضان وفي كفارة الظهار لعدم الدليل عليهما فيهما مع تصريح بعض المعتبرة المعتضد بالشهرة كما مر اليه الاشارة بنفي الثاني في الثالث وان عوض بالمدبوث تصفه تمام وعن اولهما فيما عداها تصفه تمام وتيقن ثانيهما فيه المعتبر الذي مر في بحث الظهار الثالث فيهما من دون معارض لهما هنا مضافا الى الاتفاق عليه في الظ والموثق في كفارة اليمين على من عجز عن ذلك قال فليستغفر الله عز وجل لا يعود والمعتبر منه مرو واحد بالنسبة عن الكفارة مضافا الى اللفظ الدال على الندم على ما فعل والعزم على عدم العود ان كان من ذنب في وجوب الكفارة مع تجدد القدرة وجهان وفي الموثق في الظاهر انه يستغفر الله سبحانه ويطاها فاذا وجد الكفارة كفر وعمل به الشيخ في التهذيبين ثم في وجوب التتابع في الثمانية عشر حيث قلنا بوجوبه قولان في الاحوط ذلك لجبر المبسوط كما يسقط بالمعسر وان كان النص الدال عليه مطلقا وهل المراد بالايام التي تصدقت عنها بعد العجز عن الصيام ثمانية عشر في الستين وجهان والاحوط الثاني وان كان الا يتعين الاول لا الرابعة يشترط في المكفر البلوغ وكمال العقل لارتفاع التكليف عن فاقدها المقتضي لعدم توجه الخطاب اليه والايمان لان التكفير عبادة ومن شرطها الايمان اجماعا في المقدمتين حكاه بعض الاجلة وهو الحجة فيه مضافا الى النصوص الكثيرة المتضمنة لبطلان عبادة المخالف في الاخيرة ونية القربة في جميع الخصال ولو كان اطعاما او كسوة بلا خلاف لانها عبادة فيشملها عموم الادلة الدالة على اعتبارها فيها ومعنى الوجوه المفسرة بها القربة في مباحث الوضوء ومنها قصد الامتثال وموافقة الاوامر ومن هنا يتقدح دليل اخر لاعتبار الاسلام في المكفر بناء على عدم تأتي نية القربة بالمعنى المذكور من الكافر كيفا لا وهو لا يعتقد بموجب الكفارة ولا يكون الخصال مكفرة له مامورا بها اذ ذلك لكونه اما منكرا لله سبحانه كالدهرية وبعض عبدة الاصنام او جاحدا للنبي المبين لذلك الامر عنه سبحانه فاذا صام بقصد الظهار مثلا لا يمكنه قصد الامتثال بذلك والعزم على ان الصيام كفارة لما وقع منه فانه لا يعتقد تحقق الحرمة بالموجب فضلا عن كون الصيام مكفرا لها بل يجعلها احراما وبدعة بقصد التغيير في شرعه لعل هذا هو السر والحكمة في حكم الاصحاب بعدم صحة عبادة الكفار لعدم تحقق قصد القربة بهذا المعنى منهم والعجب من شيخنا الشهيد الثاني حيث اعترض عليهم في ذلك وجوز صدور نية القربة بهذا المعنى عنهم فبالله كيف يقصد الكافر بما ياتي به من هيئة صلوتنا انه عبادة مقربة الى جنابه سبحانه مع اعتقاده كون مثل ذلك بدعة وضلالة فانيا انه بذلك على تقديره يكون على طريق الاستهزاء والسخرية وما ادى مثل هذه الدعوى عن نحو هذا الفاضل الا غفلة واضحة نعم قد يتمشى نية القربة في بعض الخصال اذا كانت عنده وفي شرعه مقربة ولكن مثل هذه القربة غير كافية بل لا بد من نية القربة التي هي القصد الى امتثال امر الكفارة ولذا ان اخذ بالوضع انه يامن دون نية التكفير لم يجز عنه اجماعا والتعيين للسبب الذي يكفر عنه سواء تعددت الكفارة في ذمته ام لا وسواء تغاير الجنس ام لا كما يقتضيه الاطلاق وصرح به في التحرير والمحقق في اللمعة كالمقنعة ووجهه ان الكفارة اسم مشترك بين الافراد خاصة مختلفة والمامور به انما يتخصص بمميزاته عن غيره وما يشاركه قيل ويشكل بانه مع اتحاده في ذمته لا اشتراك فيجزي نيته عما في ذمته من الكفارة لان غيره ليس مامورا به بل ولا يتصور وقوعه منه في تلك الحالة شرعا فلا وجه للاحتراز عنه كالقصر والتمام في غير موضع التخيير انتهى وهو جيد الا ما فيه وان كان الحكم المرتب عليه غير بعيد للاجماع فيه في عدم الاعتبار في المتعدد مع اتحاد جنس السبب المسلم له هنا بطريق اولى بل الظاهر في عدم اعتبار التعيين مطلقا عند الاكثر مخالف لما اختاره في الاول كالاكثر من الاعتبار فيما عدا محل الاجماع والعكس فيه وهو الاقوى فلو تعدد ما في ذمته مع اتحاد نوع سببه كافطار يومين من شهر رمضان وخلف نذرين كان حكمه كالمتحد للاجماع المتقدم ذكره ولو اختلف سببا توجه ذلك ليحصل التمييز وان اتفق مقدار الكفارة وفي المسئلة اقوال اخر والاصح ما قدمنا وعليه لو اطلق برأت ذمته من واحدة لا بعينها فتعين في الباقي الاطلاق سواء كان عتقا او غيره من الخصال المخيرة او المرتبة على تقدير العجز ولو شك في نوع ما في ذمته اجزأه الاطلاق عن الكفارة على القولين كما يجزيه العتق عما في ذمته لو شك بين كفارة ونذر ولم يجزي ذلك في الاول فانه لا بد فيه من نية التكفير كما لا يجزي العتق مطلقا بدون قصد ما في الذمة لا احتمال التطوع بل ظهوره فيه ولا بنية الوجوب لانه قد يكون في كفارة فلا بد من نية التكفير



كتاب اللعان

اللعان هو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن وجمع له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم للعنة شرعا المباهلة بين الزوجين بكلمة مخصوصة في ازالة حد او نفي ولد عند الحاكم والاصل فيه بعد الاجماع الكتاب والسنة قال الله سبحانه والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين واما السنة فمستفيضة ستأتي اليه الاشارة والنظر فيه في امور اربعة الاول السبب وهو امران الاول قذف الزوجة المحصنة اي رميها بالزنا ولو دبرا على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل وعليه الاجماع في الانتصار والغنية وهو الحجة فيه بعد عموم الاية ومع ذلك النصوص به مستفيضة خلافا للصدوق في المقنع فحصر السبب في اللعان في امرين احدهما المؤنث لا يكون الا في نفي الولد

وهو شاذ ومستنده سنداً أو عدداً قاصر عن المكافأة لما مرّ جدّاً مع تضمّن ذيل أحدهما ما هو صريح في المختار وعليه لا يكون إلا مع دعوى المشاهدة وعدم البيّنة
على الأظهر الأشهر بين الطائفة بل في الانتصار على الأول الإجماع وفي الغنية على الثاني وهو الحجّة فيهما مضافاً إلى المعتبرة المستفيضة ففي الأول منها
الصحيح إذا قذف الرجل امرأته فإنه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجليها رجلاً يزني بها مثله الخراز وفي رواية إذا قال إنه لم يره قيل له أقم البيّنة وإلا كان
بمنزلة غيره جلد الحدّ الأصل المؤيد بمفهوم الآية ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم وفي الثاني خلافاً للشيخ الشهيد الثاني في الأول فلم يعتبر المشاهدة بل اكتفى منهما
بما إذا حصل له العلم بالقرائن وهو الأصل والنصوص حجة عليه وللحلي في الثاني فلم يعتبر العجز عن البيّنة للأصل وضعف مفهوم الوصف ولعله مبني
على الغالب والواقع وهو كما ترى ثم إن الأصل هنا يقتضي المحتاط لكون اللعان طريقة شرعية نظر إلى إسقاط الحد من الطرفين المخالف للأصول فكيف
يدعى الأصل على خلافه وعدم الاشتراط مطرح فما قد منا من الأصل كاف في الإثبات ولم يحتج إلى المفهوم مع أنه صالح للتأييد إن لم يكن دليلاً لعموم النصوص مطلقة
الآن في شمولها لصورة القذف على البيّنة نظر للغلبة عدمها كما ادعاه الخصم في مفهوم الآية حيث لم يعتبره للورود مورد الغلبة وفي هذه الدعوى إجماع
الاستدلال للعموم بالإطلاقات ومن هنا انقدح جواب التعجب عن العلامة حيث استند للعموم بإطلاق النصوص وأجاب عن المفهوم بعدم العموم للغلبة وليت
شعري كيف غفل عن قدح الغلبة في المفهوم الذي هو لعمومه ملازم للقدح في الإطلاق الذي ليس له فيها بطريق أولى وبالجملة الظاهر ورود إطلاق
النصوص مورد الغالب وهو عدم القذف مع البيّنة ويشير إليه حكمها بالحد بمجرد النكول الغير الجامع للبيّنة فيبقى اللعان المخالف للأصول في محل النزاع
خالياً عن الدليل فالواجب فيه الاقتصار على القذف الثابت منه بالدليل هذا مع أن في التمسك بمثل هذا الإطلاق نظر لوروده لبيان حكم آخر من
شرائط رجوعه إلى العموم مع ذلك كما قرر في محله وأما الرواية العامية فغير واضحة الدلالة على العموم مضافاً إلى قصور سندها ومعارضتها بمثلها وبما قدمنا
من الأصل نعم لو رجح الحكم بأنه لا يثبت اللعان لو قذفها في عدة بائنة لاختصاص الأدلة من الإجماع والكتاب والسنة بالزوجة ومن بحكمها وليست هذه منها
بالضرورة ويثبت لو قذفها في عدة رجعية لكونها زوجة أو بحكمها للإجماع وثبوت أكثر أحكام الزوجة بالفعل لها بالاستقراء مضافاً إلى الخصوص الإجماع هنا
في الغنية الثاني إنكار من ولد على فراشه بمن يلحق به مطلقاً شرعاً ولولا لعانه كأن يولد لستة أشهر فصاعداً من حين وطئه من زوجته موطوءة بالعقد الدائم
ما لم يتجاوز أقصى الحمل وكذا لو أنكره بعد فراقهما ما لم تتزوج أو بعدما تزوجت وولدت لأقل من ستة أشهر منذ دخل الثاني فإذا ولد بدون الشرائط
انتفى بغير لعان والنفي المحتاج إليه إنما هو بالولد الثابت معها ولا يجوز له النفي به إلا مع العلم بانتفائه عنه لأن الولد للفراش ومع عدمه يجب نفيه عنه
مع العلم به ولا خلاف في شيء من ذلك **الثالث** في الشرائط المعتبرة في اللعان ويعتبر في الملاعن البلوغ والعقل فلا عبرة بلعان الصبي والمجنون إجماعاً
لعدم العبرة بكلامهما مع رفع القلم عنهما مضافاً إلى الأصل المتقدم واختصاص الأدلة نصاً بالمكلفين وفي اعتبار الإسلام فيه وفي الملاعنة فلا يصح
لعان الكافر والكافرة قولان أشبههما وأشهرهما الجواز لعموم الأدلة المعتبرة والآية المصرحة بجواز اللعان الذمية والنظر المشير إليه الدالة على الحكم في المسألة
لعدم القائل بالفرق بين الملاعن والملاعنة فإن كل من اعتبر الإسلام في الأول اعتبره في الثانية أيضاً ومن نفاه فيه نفاه فيها جداً وهي وإن عمّت
باختبار الحر ما نعته عنه في الذميين لكنها قاصرة عن المقاومة لتلك كما يأتي إليه الإشارة ومن حكي عنه اعتبار الإسلام فيهما الإسكافي والحلي أكثر
للقذف خاصة ومستندهما إنكار ما تقدم من الروايات كما يظهر من الحاني في شرح وغيره فيقيد ما تقدم وإن كان ما قيل من أنه شهادات كما يظهر من قوله
سبحانه فشهادة أحدهم وهما ليسا من أهلها فمع عدم إفادته القول أشباهه بل مناقضته له ولو في الجملة قد منع منه بجواز كونه أيماناً لافتقاره إلى
ذكر اسم الله تعالى واليمين يستوي فيه العدل والفاسق والحر والعبد المسلم والكافر والذكر والأنثى والمجرم كأن كل شاهد يميناً وفيه نظر ولا يلزم أن لا يكون
الاستثناء في الآية منقطعاً إذ ليس المراد بالشهداء المستثنى منهم الحلف بل الشهود بالمعنى المتعارف جداً مع ما يأتي في لعان المملوكة من بعض الروايات
المانع عنه معللاً بقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وفيه تماً بل ظاهرها دال على أن للعان شهادة فيتعارض بما مر من الخبر والأجوبة الجواب عنه بما قدمنا
من المعتبرة مع ما ذيلناها به من التتمة مضافاً إلى معارضته ما ذكر بوقوعه من الفاسق إجماع الطائفة مع أن شهادته غير مسموعة وكذا الأشبه الأشهر
بل ادعى عليه الخلاف فيه جمع ممن تأخر عدم اشتراط الحرية في الملاعن فيصح لعان المملوك مطلقاً ولو كانت تحته حرة لما مر مضافاً إلى خصوص الصحاح في أحدها
عبد قذف امرأته قال يتلاعنان كما يتلاعن الأحرار وفي الثاني عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والأمة و
نحوها الثالث خلافاً للمفيد والديلمي فاشترطاها مطلقاً وللحلي ففصل بما مضى وحجتهم مع الجواب كما تقدم مضافاً إلى الصحاح المتقدمة الخالية هنا
عما يصلح للمعارضة والعجب عن شيخنا في المسالك وسبطه في شرح الكتاب حيث ادعيا عدم الخلاف هنا مع ما عرفت من خلاف لفظاً وقد حكاه عنهم جماعة
من الأجلاء كالفاضل المقداد في شرح الكتاب والمفلح الصيمري في شرح يع وغيرهما ويعتبر في الملاعنة البلوغ والعقل لما مر في الملاعن والسلامة من
من الصمم والخرس ولو قذفها مع أحدهما بما يوجب اللعان من رميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البيّنة حرمت عليه مؤبداً من دون لعان بلا خلاف
ولا إشكال في قذفها مع الأمرين أو الثاني وكذا الأول على الأقوى بل عليه الإجماع في كلام جماعة من أصحابنا والتحقيق في جميع ذلك قد مضى ويكون
عقدها دائماً فلا يجوز لعان المتمتع بها مطلقاً على الأشهر الأقوى بل عليه الإجماع في نفي الولد كما في كلام جماعة بل مطلقاً كما في الغنية خلافاً للمفيد والمرتضى

القذف فا تمام التحقيق مضى في بحث المتعة وفي اعتبار الدخول بها في لعانها تردد اظهره واشهره نعم للمستفيضة انه لا يقع قبله ففي بعضها لا
يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله وفي الخبر لا يلاعن الا بعد الدخول ونحوهما الخبر في احدهما جعفر بن بشير وابان الملحقان للسند بالصحيح او
ما يقرب منه فقد قيل في الاول يروى عن الثقات ويروون عنه وفي الثاني انه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ومع ذلك هما كالاولى
منجبران بحسب السند بفتوى الاكثر بل عليه في الغنية الاجماع وهو حجة اخرى بعد المعتبرة مضافا الى الاصل المتقدم ذكره غير مرة الخالي هو كالاجماع
والمعتبرة عما يصلح للمعارضة عدا عموم الاية والسنة يحتمل قريبا الانصراف بحكم التبادر والغلبة الى المدخول بها خاصة ثم على تقديره وعدم الاقربية
الاقربية فلا اقل من جوازه ومساواته لغيره فيجب التخصيص فيه بالمستفيضة المعتضدة بالشهرة وحكاية الاجماع عن المرتضى فهذا القول قوي
غاية القوة خلافا لشيخنا العلامة في عدة من كتبه فلم يعتبره مطلقا تبعا للمحكي عن المفيد مستندا الى العموم بعد الجواب عما تقدم مضافا الى الاجماع على انتفاء الولد مع عدم
الدخول بمجرد النفي من دون احتياج الى لعان بناء على ان القول قول الزوج مع يمينه فلا يتم القول بالاطلاق وعدم الاشتراط وربما انكر هذا القول
جماعة مستبعدين ذلك عن مثله ان صح هو كما ترى لانه صرح بعدمه حيث جعل فيه متعابدا للقول بالتفصيل المحكي عن المفيد في ح يع للمفلح الصيمري
وينقل حكايته مولانا عن الحلي واما الاستبعاد فهو في محله لما عرفت وقال ثالث هو الحلي بثبوته اي اللعان بدون الدخول بالقذف دون نفي الولد
تبعه كثير من المتاخرين للعمومات وقصور سند الروايات وعدم حجيتها لكونها اخبار احاد والكل تم مع عدم اختصاص الحجة فيها بالوجوه الاجماعين المحكيين
الذين هما في حكم خبرين صحيحين ان يكفينا الاشتغال بالاستدلال بالروايات في البين والعجب من الحلي حيث جعل قوله جامعا بين القولين
الاولين وادلتهما مثل الطرفين مع تصريح جماعتهم بالاطلاق كبعض الروايات وهو الخبر الاخير فان فيه لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي
امراته ويكون قاذفا وصرح بما ذكرناه جماعة بل قال شيخنا الشهيد في النكت بعد حكاية الجمع عنه لعمري ما قال وفيه نظر لان انتفاء اللعان هنا اقوى من نفي
الولد مع عدم الدخول مقطوع به لاجماعهم على انتفاء الولد عند عدم شرائط اللحوق فالخلاف في الحقيقة انما هو في الرمي بالزنا لكن فيه ما قدمنا من
وجوه القوة بعدم الاشتراط في نفي الولد ايضا ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة والكافرة على الاشهر بين الطائفة وهو الاظهر لعموم الكتاب
والسنة مضافا الى الصحاح المتقدمة المصرحة بعدم اعتبار الحرية في الملاعن الجارية في المسئلة لعدم القائل بالفرق في اعتبارها بينه وبين الملاعنة اذ
كل من لم يعتبرها فيه لم يعتبرها فيها مع ان الصحاح به مستفيضة منها عن الحر بينه وبين المملوكة لعان قال نعم ومنها بين الحر والامة والمسلم والذمية
لعان ومنها عن الحر تكون تحته المملوكة يقذفها قال يلاعنها ونحوها في بعض هذه الاخبار وان كانت تشمل الموطوءة بالملك الا انها خاصة
بالاجماع ومفهوم الصحيح عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه فتدبر وفيه رواية بالمنع بل فيها روايات منها الصحيح لا يلاعن الحر الا
والا الذمية ولا التي يتمتع بها والخبر في احدها عن رجل مسلم تحته يهودية او نصرانية او امة فاولدها وقذفها هل عليه لعان قال لا وفي الثاني ليس بين خمسة نساء
وبين ازواجهن ملاعنة اليهودية تكون تحت المسلم فيقذفها والنصرانية والامة تكون تحت الحر فيقذفها والحرة تكون تحت العبد فيقذفها والمجلود في
الفرية ... تكون تحت الحر واختار بها المفيد والديلمي وهو ضعيف لان الصحيح منها كالخبر الاول للاطلاق فيحمل على الموطوءة بالملك ان بعد للصحيح
المفصل المتقدم مضافا الى قصور الثاني كالثالث بجهالة الراوي مع عدم جابر في السند للاعتبار مضافا الى تطرق الوهن اليهما والى الصحيح باحتمال التقية كما
ذكره شيخ الطائفة ويشير اليه في الجملة بعض المعتبرة كالمرسل قلت له مملوك كانت تحته حرة فقذفها فقال ما يقول فيها اهل الكوفة قلت يقولون يجلد قال لا
ولكن يلاعنها كما يلاعن الحرة ... لكنه بعيد في الصحيح ومع ذلك جميعها قاصرة عن المكافئة لما مر من وجوه عديدة فهذا القول ضعيف غايته ولاضعف منه
التفصيل بين لعان القذف ... ونفي الولد فالاول كما عن الحلي واليه اشار بقوله وقول ثالث بالفرق وهو عكس ما تقدم منه من الفرق ولا مستند
له سوى الاصل واختصاص ادلة الكتاب والسنة بصورة ما اذا حصل بالقذف حد يسقط باللعان ولا حد على قاذف المملوكة والذمية بل التعزير ولم
تقيد الادلة اسقاط اللعان له فيجب فيه المصير الى الاصل وهو حسن لولا ما قدمنا من صريح المستفيضة فتكون هي المثبتة لاسقاط اللعان في
المسئلة ثم لا يمكن الجمع بهذا القول بين الاخبار المختلفة كما عن بعض المحققين بحمل الاولة على صورة اللعان لنفي الولد والثانية على الصورة الاخرى لفقد
الشاهد عليه مع اباء بعض الاخبار الاولة عنه للتصريح فيه باللعان في صورة القذف والعجب من شيخنا العلامة في لف حيث طعن على الحلي بالاخذ
بهذه الرواية سند التفصيل مع انه ليس فيها عليه دلالة مضافا الى انها من الاحاد واي احاد حيث انه من الضعاف منها بل الظاهر اعتمادا على ما قدمنا
من الاصول المعتمدة كما حكي عنه الجماعة وهو في غاية القوة على اصله بل وعلى اصلنا ايضا لولا تلك المعتبرة المستفيضة المعتضدة بالشهرة ويصح لعان
الحامل في القذف مطلقا وفي نفي الولد بشرط تحقق الحمل على الاشهر الاقوى لكن لا يقام عليها الحد اللازم بالنكول او الاقرار حتى تضع للعمومات وخصوص
الصحيح المروي مستفيضا عن رجل لاعن امراته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه واقر به وزعم انه منه قال يرد عليه ولده
ويرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى خلافا للمفيد والديلمي والحلبي فلا تلاعن حتى تضع للخبر لا يلاعن على كل حال الا ان يكون حاملا وهو لضعف سنده
وقصوره عن المقاومة لما مر مطرح ويقول بعضها اقامة الحد لا خلاف فيه الموثق اذا كانت المراة حبلى لم ترجم وربما حمل عليه عبارة المخالف وعلى

مخصصا

كتاب اللعان

البحث في كيفية اللعان

تخصيصها بنفي الولد مع الاشتباه في الحمل ولا باس **الثالث** في الكيفية والكلام الذي يتحقق به اللعان وهو ان يشهد الرجل اولا اربعا بالله انه
لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا بما رمى به فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها من الزنا وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من زنا و
ليس مني كذا عبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة فانه قد لا يعلم استناده الى الزنا
لجواز الشبهة فينبغي ح ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد شهاداته اربعا كما ان لعنة الله عليه مبدلا الصيغة الى الغائب
بيا المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادة ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربعا انه
لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرا على ذلك في كل من القذف ونفي الولد
ولا يحتاج الى انضمام امر آخر كما في الزوج ان نفى الولد والاصل في ذلك بعد الاجماع صريح الكتاب والسنة وفيها الصحيح وحيث ان اللعان ونحوه شرعية
كالعبادة لا مجال للعقل فيه بالمرة كان الواجب فيه الاقتصار على ما ورد به الكتاب والسنة وهو النطق بالشهادة على الوجه المذكور فيهما فلو ابدلها
بمعناها كاحلف واقسم وشهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه سبحانه او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف لام
التأكيد او علقه على غير من كقوله اني لصادق ونحو ذلك من التغييرات لم يصح وان يبدأ الرجل بالتلفظ ثم المرأة على الترتيب المذكور فلو تقدمت
المرأة لم يصح لما مضى الى ان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان زوجها وان يعينها بما يميزها عن غيرها تمييزا يمنع المشاركة اما بذكر
اسمها او رفع نسبها بما يميزها او وصفها بما يميزها عن غيرها او بالاشارة اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد بجميع ما ذكر باللفظ
العربي الصحيح مع القدرة ولا يجزي بمقدورها منه فان تعذر تلفظها اصلا اجزأ غيرها من اللغات من غير ترجيح وظاهرهم الاتفاق
على اجزاء الامرين مع العجز ولعله الحجة والا فالاصل يقتضي المصير الى انتفاء اللعان ولزوم الحد ويجب البدأة من الرجل بالشهادة ثم الختم باللعن
كما ذكر وكذا المرأة الا انها تبدل اللعن بالغضب كما يجب الترتيب المذكور يجب الموالاة بين كلماتها فلو تراخى بما يعد فصلا او تكلم في خلاله
بطل وان يكون كل منهما قائما عند ايراد الشهادة واللعن على الاظهر الاشهر كما في فتح وضة للمعتبرين احدهما الصحيح خلافا للصدوق فاوجب
قيام كل عند تلفظه وان جلس الآخر للخبر وتبعه الطوسي والحلبي والماتن في نع ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ويقيمهما مستقبلين
عنده كما في الصحيح وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره كما في آخر وان يحضر من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا من اعيان البلد وصلحائهم
لانه اعظم للامر وللتأسي فقد حضر اللعان الواقع في حضرة النبي ص جماعة من الصحابة ووعظ الرجل بعد الشهادة قبل اللعن وكذا المرأة قبل
الغضب وتخويفهما الله وبيان ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليهما ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وان اللعن
والغضب للنفس توجبان ذلك لو كانا كاذبين كل ذلك للتأسي وللصحيح المتضمن لكيفية اللعان الواقع بحضرته ثم مقتضى الاصل اختصاص
ادلة اللعان كتابا وسنة بحكم السياق والتبادر بوقوعه بين يدي الامام ع اشتراطه وعليه الاكثر والحقوا به النائب لخاص والعام خلافا للط
فعنده ما تراضي به الزوجان وهو ظ الماتن في نع ومال اليه بعض المتأخرين لعموم الادلة والمناقشة فيه بعد ما عرفت واضحة **الرابع** في
الاحكام وهي اربعة الاول يتعلق بالقذف وجوب الحد على الزوج كالاجنبي وبلعانه سقوطه عنه كما به يفترق عن الاجنبي وبثبوت الرجم
على المرأة مع سقوطه ان اعترفت بالزنا او نكلت لان لعانه حجة شرعية ومع لعانها يترتب سقوط الحد عنها وانتفاء الولد عن الرجل دونها ان
كان اللعان لنفيه لا مط وتحريمها عليه مؤبدا مط والاصل في ذلك بعد الكتاب في الجملة والاجماع المحكي في كلام جماعة المعتبرة منها الصحيح عن رجل يقذف امرأته
قال يلاعنها ثم يفرق بينهما ولا تحل له ابدا وسيأتي الى بعض اخر منها الاشارة ولو نكل منها الزوج عن اللعان او اعترف بالكذب حد للقذف فان
كان اللعان لنفي الولد لا مط ولم ينتف عنه الولد مط بلا خلاف لايجاب القذف الحد الفراش لحوق النسب ولا ينتفيان الا باللعان وقد ابى عنه في المقام
مضافا الى الخبرين احدهما الصحيح في الملاعن ان اكذب نفسه قبل اللعان ردت اليه امرأته وضرب الحد ونحوه الثاني لو اعترف بالولد في
اثناء اللعان لحق به وتوارثا لاصالة بقاء حكم الفراش مع عدم المسقط له ومنه يظهر الوجه في انسحاب الحكم الى صورة النكول عن اكمال اللعان وعليه
على الاب الحد ان كان اللعان لاسقاطه واما لو كان لنفي الولد مجردا عن القذف بتجويز الشبهة فلا حد بلا خلاف ولا اشكال وعلى ذلك
يحمل طلاق الصحيحين في احدهما عن رجل لاعن امرأته فحلف اربع شهادات بالله ثم نكل الخامسة قال ان نكل عن الخامسة فهي امرأته وجلد وان
نكلت المرأة عن ذلك اليمين عليها اصليها مثل ذلك ولو كان الاعتراف بعد اللعان فمنها لا يعود الحل للحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لنقضه
والمعتبرة منها الصحيح عن الملاعنة التي يرميها زوجها وينتفي من ولدها ويلاعنها ويفارقها ثم يقول بعد ذلك الولد ولدي ويكذب نفسه فقال
اما المرأة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فاني اردّه اليه لادعائه ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن ويكون ميراثه لاخواله
فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم وان دعا احد ابن الزانية جلد الحد ونحوها غيرها مما ذكره المصنف من انه بالاعتراف بعده الحق به الولد
فورثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به ويرثه الام ومن يتقرب بها وعلل الحكم بارث الولد اياه دون العكس بان اعترافه اقرار في حق نفسه

البحث في احكام اللعان

بارشمه

بانه منه ودعوى ولادته قد انتفت باللعان شرعا فيثبت اقراره في حق نفسه بانه ابنه ودعوى ولادته قد انتفت باللعان شرعا فيثبت اقراره على
نفسه ولا يثبت دعواه على غيره ولذا لا يرث الابن اقربا الاب لا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبه في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر وتمام الكلام في ذلك يأتي
في كتاب الفرائض ان شاء الله تعالى وفي سقوط الحد هنا واثباته اشهرهما واظهرهما السقوط وهو الصحيح في احدهما في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى
ولدها بعد ما ولدت وزعم انه منه قال انه يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن ونحوه الثاني والرواية الثانية لمحمد بن الفضيل المشترك
بين الضعيف والثقة عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع عليه امرأته واليها ذهب المفيد والعماني و
الفاضل في عد وولده في شرحه لوجوه اعتبارية مدفوعة هي كالرواية مع قصور سندها بما قدمناه من الصحيحين الصريحين المعللين المعتضدين بالشهرة
المحكية في الغنية والاستصحاب واطلاق الادلة الدالة على درء الحد عنه بالملاعنة مضافا الى مفهوم الصحيحين الآخرين في احدهما فاذا اقر على نفسه
قبل الملاعنة جلد حدا وهي امرأته وفي الثاني ان نكل في الخامسة فهي امرأته وجلد الحد ونحوهما غيرهما وفيهما زيادة على المفهوم الدلالة من حيث
اخر وهو التعرض للاحكام المترتبة على التكذيب من دون تعرض لذكر الحد اصلا مع كون المقام فيهما مقام الحاجة جدا ونحوهما في الدلالة من هذا
الوجه غيرهما ومنه الرضوي الراوي للثانية فلا شبهة في المسألة وعلى تقديرها تدرء الحد بها اتفاقا ونصا وفتوى نعم في الانتصار الاجماع على ثبوت
الحد الا انه لا يكافؤ ما قدمناه من الادلة مع ان غايته حصول الشبهة وتقدم الى احالتها الاشارة ولو اعترفت المرأة بالزنا بعد اللعان لم يثبت
الحد بمجرده اجماعا الا ان تقر اربعا فيجب عند الاكثر على تردد من الماتن هنا وفي يع والفاضل في عد ينشأ من عموم ما دل على ثبوت الحد
بذلك من الاصول المتفق عليه مع النصوص لمكان التعليل فيها بمضي اللعان الصادق في نحو موردها لغير موردها مع خلوها عن المعارض هنا وبها يخرج
عن العموم الاول لو كان مع عدم انصرافه الى نحو المقام من تعقب الاقرار اللعان هذه الشبهة وان كانت ممكنة السريان في العمومات الدالة
على سقوط الحد باللعان من حيث ان المتبادر منها عدم التعقب له بالاقرار وكونها مستمرة على الانكار الا ان موجب الدفع
فقد العمومين المتساويين هو مع الاصل عكس الحد في البين على تقدير ثبوت العموم من الطرفين بنحو يشمل المقام فاللازم فيه الرجوع الى الاصل لفقد
المرجح لاحدهما عدا الشهرة في الاول وهي معارضة بمفهوم التعليل في النصوص في الثاني الذي هو بنفسه حجة مستقلة دون الشهرة اذ غايتها ان تكون
مرجحة فهذا القول في غاية القوة ولو لم يكن كذلك فلا اقل من الشبهة وهي كما عرفت للحد دارئة ولذا اختار هذا القول فخر المحققين **الثالث**
لو طلق الرجل امرأته فادعت الحمل منه وانكر ثم ان كان بعد اتفاقهما على الدخول ونحوه الولد لم ينتف الا باللعان اجماعا وان كان بعد الاتفاق
على العدم انتفى بغير لعان وان كان بعد الاختلاف فيه فادعت المرأة وانكره الزوج فان اقامت بينة على انه ارخى عليها الستر لاعنها وبانت منه
وعليه المهر كلا وفاقا للنهاية عملا بالرواية الصحيحة وهي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى والتفاتا الى ظاهر الحال الناشئ من خلوة الشاب بها
مع ظهور حملها واصالة الصحة في فعلها لاسلامها خلافا للاكثر ممن تأخر وفاقا للحلي فنصا والى مقتضى الاصول وهو توجه اليمين الى الزوج وانتفاء
الولد عنه بها ولزوم نصف المهر لها والرواية وان صح سندها الا انها مخالفة للاصول الثابتة بالاخبار الصحيحة في كل من مسألتي اشتراط
اللعان بالدخول الذي هو حقيقة في الوطي خاصة دون الخلوة وعدم لزوم تمام المهر بها كما في بحثه قد مضى فحملها لذلك على التقية متوجه جدا
سيما بملاحظة كونها عن مولينا الكاظم ع لاشتداد التقية في زمانه فمع جميع ذلك كيف ينفع صحة الرواية ومن هنا يقضى العجب من شيخنا في الروضة والعلامة
في لف حيث انهما بعد تزييفهما القول بمضمون الرواية استشكلا ردها بصحة سندها وليت شعري اغفلا عن ان الاخبار الدالة على
خلاف مضمونها صحيحة ايضا ومع ذلك عديدة بل مستفيضة معتضدة بباقي ما قدمناه من الادلة واما الوجه الاعتباري بعد تسليمه فغير صالح
لتخصيص الاصل كما هو الشأن في مواضع عديدة مع امراجعتها في مقابلة النصوص المعتبرة وغيرها من الادلة فهذا القول قوي غاية القوة و
قال في النهاية بعد ذلك وان لم تقم بينة لزمه نصف المهر وضرب مائة سوط ولا اشكال في الاول لما مضى مضافا الى مفهوم الرواية ولكن في ايجاب
الحد الذي ذكره اشكال للاصل السالم عما يصلح للمعارضة لعدم دلالة الرواية عليه وفيما علل به من اعترافها بالوطي والحبل وعدم
ثبوت السبب المحلل الذي ادعته لعدم استلزام ذلك كونه عن زنا ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص انتفاء غيره من الاسباب مع ان انتفاء الخاص
غير معلوم ايضا فان عدم البينة غير ملازم له بل يجامع لحصوله في نفس الامر وعلى تقدير تسليم جميع ذلك لا وجه لاطلاق ثبوت الحد بمجرد الاعتراف
بل لا بد من اشتراط الاقرار اربعا **الرابع** اذا قذفها فماتت قبل حده واللعان منهما فله الميراث لبقاء الزوجية الموجبة له وعليه الحد للوارث
بسبب القذف الغير المصادف للمسقط واليه ذهب الاكثر وفاقا للحلي وهو الاظهر وفي جواز اللعان ح لاسقاط الحد قولان للمنع كما عليه
شارح الكتاب كالسيد تبعا للفاضل المقداد انه وظيفة شرعية موقوفة على النقل ولم ينقل صحته عن الزوج بعد موت الزوجة وللجواز كما
عليه الاكثر كالماتن في يع والفاضل وولده في عد وشرحه والشهيدين في اللمعة انه اما ايمان وشهادات وكلاهما لا يتوقف على حضور المشهود
عليه والمحلوف لاجله ولعموم الاية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب عليها لعانها يوجب احكاما اخر بعده فاذا انتفى الثاني بموتها

بقي الاول

بقي الاولى لعانه فيسقط ولعله الاظهر كما لو اذا ماتت قبل اللعان او ماتت بعده فينبغي القطع بسقوط الحد عنه بل الاصل فيه وفي رواية ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام ان قام رجل من اهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها وفي رواية اخرى عمل
بها القاضي وابن حمزة تبعا للشيخ في التهذيب وضعفها كالارسال في الاولى وشذوذهما وان الثانية يمنع عن العمل بهما مضافا الى مخالفتهما الاصل من حيث ان
اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى الى غيرهما وان لعان الوارث متعذر لان اثبات الزنا يتوقف على حضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع الصيغ
المعهودة من الزوجة فبعيد لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره وما يلزم انه ما على نفي العلم ثبت الصورة المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر
بالموت فلا وجه لاسقاطه باللعان المتجدد بعده ولذا اصل لا يسقط الارث بهذا اللعان المتجدد لو ان جوزناه لاسقاط الحد لاستقراره بالموت فلا
يرفعه اللعان المتجدد والحمد لله رب العالمين **كتاب العتق** وهو لغة الخلوص ومنه سمي البيت عتيقا لخلوصه من ايدي الجبابرة وشرعا خلوص
المملوك الآدمي او بعضه من الرق بالنسبة الى العتق بالمباشرة المقصودة بالذات من الكتاب تخلص المملوك الآدمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة
وفضله متفق عليه بين المسلمين كافة كما حكاه جماعة والاصل فيه بعد الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة الخاصية والعامية قال سبحانه واذ
تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه قيل نزلت في زيد بن حارثة انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالعتق وفي النبوي المستفيض من الطرفين ولو بعبارات
مختلفة من اعتق مسلما اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار وزيد في بعضها فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من
النار وزيد في بعضها فان كان لغة اعتق الله العزيز الجبار والنظر في هذا الكتاب في امرين الاول في بيان متعلق الرق ومن يجوز استرقاقه وفي البيان
في اسباب الازالة اي ازالة الرق اما الرق فيختص باهل الحرب من اصناف الكفار دون اهل الذمة الملتزمين بشرائطها فاما لو اخلوا بشرائطها جاز
تملكهم بلا خلاف بل قيل اجماعا ولعله كذلك فتوى ونصا نعم في بعضها المراد باهل الحرب من يجوز قتالهم الى ان يسلموا وباهل الذمة اليهود والنصارى
العاملون بشرائطها المعهودة المذكورة في كتاب الجهاد ولو اخلوا بها صاروا اهل الحرب وجاز تملكهم اتفاقا ولا فرق في جواز استرقاق الحربي بين ان
ينصبوا الحرب للمسلمين او يكونوا تحت حكم الاسلام وقهره كالقاطنين تحت حكم المسلمين من عبدة الاوثان والنيران والغلاة وغيرهم ويتحقق دخولهم
في الرق بمجرد الاستيلاء عليهم سواء وقع بالقتال او على وجه السرقة والاختلاس سواء كان المستولي مسلما او كافرا ويجوز شراؤهم من الغنيمة وان كان
للامام فيها خمس لاذنهم لشيعتهم في ذلك كما تضمنته الاخبار المستفيضة فعن عدة وكره الشيخ بانه لا يجب اخراج حصة غير الامام من الغنيمة ولعل
وجهه ذكر حصصهم لشيعتهم من غير اشتراط اخراج الحصة المزبورة فتامل ومن اقر على نفسه بالرقية حكم بكونه مملوكا او هو في محل من يدعيه بلوغه وعقله
حكم برقيته مع عدم العلم من الخارج بحريته بلا خلاف اجده لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخصوص الصحيح الناس كلهم احرار الا من اقر على
نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة الحديث واذا بيع في الاسواق ثم ادعى الحرية لم يقبل دعواه الا ببينة بلا خلاف لان ظاهر اليد والتصرف
يقتضي الرقية حملا لافعال المسلمين على الصحة وللصحيحين في احدهما عن شراء جارية من السوق تقول انها حرة فلا تشترها الا ان يكون لها بينة
وفي الثاني عن مملوك ادعى انه حر ولم يات ببينة على ذلك اشتريه قال نعم ولا يملك الرجل ولا المراة احد الابوين وان علوا ولا الاولاد وان سفلوا
وكذا لا يملك الرجل خاصة دون المراة ذوات الرحم من النساء المحرمات كالخالة والعمة والاخت وبنتها وبنت الاخ وينعتق جميع هؤلاء بالملك بمجرده
بلا خلاف بل عليه الاجماع في عبائر جماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها الصحاح المستفيضة في احدها ما يملك الرجل من ذوي قرابته فقال
لا يملك والديه ولا اخته ولا ابنة اخته ولا عمته ولا خالته ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك امه من الرضاعة وفي الثاني
اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته عتقوا عليه ويملك ابن اخيه وعمه وخاله ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال ونحوه الصحيح
الآتي وغيره ومنها عن المراة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها يعني بالزوج ما دام كونه زوجها ولا
تملكه كما انه يملكها اجماعا فتوى ورواية الا ان الزوجية تنفسخ بالملك لتنافيهما لا انه بالملك يكون هو الزوج حرم عليها وطي مملوكها وان كان الزوج
استباحها بالملك والمراد بالملك المنفي في العبارة وبعض النصوص المتقدمة المستفيضة منه الاستقرار فالملك يتحقق في الجميع ثم يترتب عليه
العتق المشروط بالملك كما في رواية ويومي الى المراد بل العبارة وباقي النصوص كالصحيحة الثانية والرابعة اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته
او خالته او بنت اخته وذكر اهل هذه الآية من النساء عتقوا جميعا ويملك عمه وابن اخيه وابن اخته والخال ولا يملك امه من الرضاعة ولا اخته
ولا عمته ولا خالته اذا ملكهن عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع وقال يملك الذكور ما عدا الوالد والولد ولا
يملك من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل ذلك قال نعم ويستفاد منها كما تقدم انه يملك غيرهم اي المذكورين من الرجال والنساء
مضافا الى عدم الخلاف فيه وفي انه على كراهية وانها تتاكد الكراهية فيمن يرثه للنصوص منها الموثق في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه
او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون اقرب اليه منه والخبر لا يملك الرجل اخاه
من النسب ويملك ابن اخيه وانما حملت على الكراهة جمعا مع قصورها سندا واشعار الرواية الاولى بما ضمناها بالكراهة جدا وهل ينعتق عليه

بالرضاع من ينعتق عليه بالنسب فيه روايتان اشهرهما انه ينعتق وهي الصحاح المستفيضة ونحوها غيرها كالصحيح عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته هل لها ان تبيعه قال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه ثم قال اليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي الصحيح عن المرأة ترضع عبدها اتتخذه عبدا قال تعتقه وهي كارهة ونحوهما غيرهما المروي عن المقنع وكتاب علي بن جعفر والرواية الثانية اخبار عديدة منها الصحيح في بيع الام من الرضاعة قال لا بأس بذلك اذا احتاج والخبر في احدهما اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وقريب منه الثاني وهي مع قصور سند اكثرها غير مكافئة لما مضى من وجوه شتى فلتطرح او تؤول الى ما يؤول الى الاولى بالحمل اما على ما ذكره جمعا كالشيخ في الكتابين وغيره او على التقية كما يستفاد من عبارة ف المحكية حيث نسب مضامينها الى جميع فقهاء العامة و

واعلم انما ظهر من قوله لا يملك الرجل خاصة ما اشار اليه بقوله ولا يعتق على المرأة سوى العمودين يعني الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا فلا وجه لاعادته واذا ملك احد الزوجين صاحبه بطل العقد بينهما وثبت الملك كما مضى هنا قريبا وفي كتاب النكاح مفصلا واما ازالة الرق فاسبابها الموجبة لها ولو في الجملة اربعة الملك والمباشرة والسراية والعوارض وهذه الاسباب منها تام في العتق كالاعتاق بالصيغة والشراء للقريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ما يتوقف على امر آخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى وامور اخر والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيره مما يفصل انشاء الله واعلم انه قد سلف بيان الازالة بالسبب الاول وهو الملك بقي الكلام في بيانها بالثلثة الباقية فنقول اما الازالة بالمباشرة ف العتق والكتابة والتدبير والاستيلاد وسيأتي بيان الثلث الاخيرة انشاء الله في كتاب على حدة واما العتق فعبارته الصريحة فيه المتحقق بها التحرير كانت او هذه او فك حر بلا خلاف بل عليه الاجماع في عبارة جماعة وصراحتهما فيه اوضح قال سبحانه ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وفي وقوعه بلفظ العتق مثلا تردد واختلاف منشأوه التشكيك في كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاصح القطع بوقوعه به لدلالته عليه صريحا لغة وعرفا وشرعا بل استعماله فيه اكثر من التحرير جدا وقد اتفقوا الا من شذ على صحته في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك او ولا اعتبار بغير ذلك من الكنايات كقوله فككت رقبتك او انت سائبة وان قصد بها العتق بلا خلاف يظهر بل عليه الاجماع في لك وغيره وهو الحجة فيه مضافا الى اصالة بقاء الرقية الى ان يثبت خلافه وليس بثابت اذ لا عموم من نحو اوفوا بالعقود وغيره وبعض الاطلاقات الملزوم على تقدير وجوده غير معلوم الشمول لمحل الفرض لانصرافه الى صورة وقوع العتق بصريح لفظه مع وروده لبيان حكم اخر فتدبر ومن هنا يظهر بطريق اولى انه لا يكتفى بالاشارة ولا الكتابة مع القدرة على النطق بالصريح ولا خلاف فيه ايضا وادعى الاجماع فيه عليه بعض صريحا صريحا ويستفاد من العبارة مفهوما كفايتهما مع العجز ولعله لا خلاف فيهما ايضا ويدل عليه مضافا الى الفحوى ما دل عليها في سائر العقود والايقاعات كالطلاق والوصية ونحوهما خصوص بعض الصحيح المتقدم في كتاب الوصية في نظير المسألة وفي الصحيح عن رجل قال لرجل يا فلان اكتب الى امرأتي بطلاقها والى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا قال لا يكون ذلك طلاقا ولا عتقا حتى ينطق به لسانه او يخط بيده وهو يريد الطلاق او العتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود ويكون غائبا من اهله وفيه دلالة على الاكتفاء في العتق بالكتابة مع الغيبة ولم اجد عاملا به فلا تصلح لاثباته مع معارضته بخصوص الصحيح الظاهر وروده في الغائب في رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم محاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به فتدبر ولا يصح جعله يمينا على المشهور فيه وفي انه لابد من تجريده عن شرط متوقع او صفة متوقعة بل في ف وغيره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اصالة بقاء الرق السليمة عما يصلح للمعارضة خلافا للمحكي عن ظ الاسكافي والقاضي فجوز التعليق عليهما والرجوع فيه قبل حصولهما كالتدبير تبعا للعامة العمياء ولا مستند لهما ظاهرا عدا رواية اسحق بن عمار الاتية في المسألة [illegible] من المسائل الملحقة بالتدبير ويحتمل حملها على التقية زيادة على ما يرد عليها من المخالفة للقاعدة كما سيظهر ثمة وقد تقدم بيان الفرق بين الشرط والصفة وان المراد بالاول ما جاز وقوعه في الحال وعدمه كمجيء زيد وبالثاني ما لا يحتمل وقوعه في الحال وتيقن وقوعه عادة كطلوع الشمس والفرق بينهما وبين اليمين مع اشتراكهما في التعليق قصد الزجر به عن فعل او البعث عليه في الاخير دونهما ويجوز ان يشترط مع العتق شيء سائغ لا مطلقا مالا كان او خدمة بلا خلاف يظهر بل عليه في شرح الكتاب للسيد الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى عموم النصوص المعتبرة بلزوم الوفاء بالشروط السليمة عن المعارض لكونه عتقا مع شرط لا عتقا بشرط كما هو مفروض العبارة فتدبر مضافا الى خصوص الصحاح في احدها الرجل يقول لعبده اعتقك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فتزوج او تسرى قال فله عليه مائة دينار وفي الثاني رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه عشر سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا وفي الثالث قال غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا قال هو حر وعليه العمالة وظاهرها عدا الثاني لزوم الوفاء بالشرط وعدم توقفه على قبول المملوك خلافا للمحكي في ف عن بعضهم في الاول فحكم بالاستحباب وهو ضعيف للتحرير وعدا الثاني فاشترط فيهما القبول اما مطلقا كما في لا

النصوص

وان كان المشروط ما لا اخروية كما في الثاني واختاره فخر الاسلام استنادا في صحة عدم الاشتراط الى الاصل وزاد عليه في الكفاية الاستناد الى الصحيحة
الثالثة في صحة الاشتراط الى الصحيح عن عمر عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبتدأ بالحرية قبل المال فيقول له ولي مالك وانت
حر برضا المملوك فالمال للسيد والصحيحة التي زعمها مناقشة قيل ولا باس بالمصير الى هذا القول اقتصارا في الحكم بالزام العبد شيئا للسيد بدون
رضا على موضع اليقين وفيه نظر فانه ان اريد باليقين معناه الاخص كان حصوله في الشق الاخر وهو اشتراط الخدمة محل نظر لمكان الخلاف وعدم
استفادة شيء لعدم الاشتراط فيه من الصحيحة الاخيرة سوى الظن وان اريد به معناه الاعم الشامل صح نظرا الى حصوله فيه من اطلاق هذه الصحيحة
الا انها حاصلة من اطلاق الصحيحة الاولى في الشق المقابل المشروط فيه المال كما هو محل البحث وبالجملة فان كان الظن الحاصل من الاطلاق كافيا في
هذا الحكم المخالف للاصل في غير مورد البحث فليكن كافيا فيه والا فلا يكون كافيا مطلقا والفرق تحكم واليقين بمعناه الاخص لمكان الخلاف غير
متحقق ولو شرط اعادته في الرق ان خالف الشرط ففي صحة العتق والشرط قولان اختار اولهما الطوسي رضي عملا بالشرط ونصوص عن رجل يعتق
مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه ورد الاول بان مقتضاه الحر عود من ثبتت حريته رقا وهو غير جائز ولا
معهود شرعا ولا يرد مثله في الكتابة المشروطة لانه لم يخرج عن مطلق الرقية فان معنى قول السيد فان عجزت فانت رد في الرق المحض الذي ليس بكتابة
لا مطلق الرق لانه لم يثبت بالكتابة ويحمل الاخص اعم من عدم الاعم والثاني لشذوذه وقصور سنده ومنافاته لاصول المذهب فيجب طرحه
وبهذا اجاب عنه الماتن في النكت واختار فيه القول بفساد الامرين كالفاضل في لف عن الحلي وفخر الدين القول بصحة العتق دون الشرط
في فساده الى ما مر في صحة العتق لبنائه على التغليب ورد بانه لا يدل على صحته من دون القصد وما ينقدح من قوله والمرتضى الرد والميل الى
الاول ويتوجه عليه ما اجاب عنه في النكت من الشذوذ ونحوه ويشترط في المولى المعتق جواز التصرف بالبلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد الى
العتق فلا يقع من الصبي ولا المجنون المطبق ولا غيره في غير وقت كماله ولا السفيه ولا المكره ولا الناسي ولا الغافل ولا السكران بلا خلاف
في شيء من ذلك حتى الصبي اذا لم يبلغ عشرا ولا شبهة لعموم ما الحجر وبعض المعتبرة المستفيضة فيه وفي غيره منها الصحيحان في احدهما عن عتق المكره
فقال ليس بعتق وفي الثاني ان المكره عتقه عتقا ومنها الخبران احدهما الموثق لا يجوز عتق السكران والقربة بان يقصد بعتقه التقرب
الى جنابه سبحانه اي الطاعة له او طلب الثواب من عنده على حد ما يعتبر في سائر العبادات بلا خلاف للمعتبرة وفيها الصحيح وغيره لا عتق الا ما اريد
به وجه الله تبارك وتعالى وفي عتق الصبي اذا بلغ عشرا قولان ظاهر رواية بالجواز قال الماتن انها حسنة ولا وجه له فان في سنده موسى بن بكر ومع ذلك
مرسلة في بعض طرقها ومقطوعة الى زرارة في اخر ويمكن ان يكون مراده بالحسن غير المعنى المعروف كما ينقدح منه مكررا ولعل وجه الحسن
بهذا المعنى تاييدها بما ورد في امثال المسئلة من نحو الوصية والصدقة ونحوهما من النصوص المعتبرة وسيما الطلاق فان الدال منها على جوازه منه يدل
على جواز العتق منه بالاولوية وهو حسن ان صرنا الى تلك النصوص والا كما قدمنا في تلك المباحث فلا تاييد لا ولوية فاذا الاصح المنع
وفاقا للاكثر خلافا للشيخ وجماعة للرواية المزبورة وقد عرفت ما فيها من المناقشة ولا يصح عتق السكران لما مر في اعتبار القصد سابقا كما
لا غنى عن ذكره هذا ثانيا وفي وقوعه وصحته من الكافر تردد واختلاف ينشأ من اطلاق الادلة او عمومها ان العتق ازالة ملك وملك الكافر
اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبوله الزوال ولا ينافيه اشتراطه بنية القربة لان الاخبار المعتبرة لان المراد منها ارادة وجه الله سبحانه
سواء حصل الثواب له ام لا وهذا القدر يمكن ممن يقر بالله ومن انه عبادة تتوقف على القربة وان المعتبر ترتب اثرها من الثواب لا مطلق
طلبها كما ينبه عليه حكمهم ببطلان صلوته وصومه لتعذر القربة منه فان القدر المتخلف منه هو هذا المعنى لا ما ادعوه ولان العتق شرعا
ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفي عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وفي الادلة من الجانبين نظر والمصير
الى التفصيل بين الكافر المقر بالله تعالى والمعتقد حصول التقرب اليه بالعتق فالاول وبين المنكر له او الغير المعتقد حصول التقرب اليه فالثاني كما
وقع لجماعة من المتاخرين اظهر ان كان هناك عموم او اطلاق ينفع استنادا في الاول الى وجود المقتضي وهو العتق الجامع للشرائط التي منها ارادة
وجه الله تعالى فان الكافر اذا كان مقرا به عز وجل واعتقد شرعية العتق عنده امكن وقوع ذلك منه وقد عرفت انه لا يلزم من اشتراطها بالارادة كونه
لحصول المراد فانه خارج عن الشرط المعتبر وكونه عبادة مطلقا بل هو عبادة خاصة يغلب فيها فك الملك فلا يمنع من الكافر مطلقا وفي الثاني بتقييمه
الى عدم تصور تحقق الشرط منه فيها فيفسد عتقه من هذا الوجه ويشترط في العبد المعتق ان يكون مملوكا للمولى المعتق له مسلما ولا يصح عتقه لو كان
كافرا بلا خلاف في الاول للمعتبرة وفيها الصحيح وغيره لا عتق الا في ملك وعلى الاشهر الاظهر في الثاني بل عليه الاجماع في الانتصار وهو الحجة
مضافا الى الاصل وعدم ما يدل على لزوم عتق كل عبد وخصوص بعض النصوص ايجوز ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وقصور سنده كاختصاصه بالمشرك
مجبور بالشهرة وعدم القائل بالفرق بين الطائفة مع ان في عتق الكافر اعانة على الاثم محرمة كما صرح به من القدماء جماعة فكيف يحصل معها قصد القربة
المشترطة في الصحة لو لم نقل بعدم حصوله بالمرة ولو لم يكن فيه الاعانة المزبورة وما ابعد ما بين هذا وبين ما يدعيه من المتاخرين جماعة من امكان قصد

القربة بان يجيء يعتقد استلزامها اختاره من الصحة في هذه الصورة تبعا للطوسي ضعيف غاية مع الرواية الصحيحة ايضا مع كونها ضعيفة غير مجبورة بعمل في واقعة فلم تكن في عامة ومع ذلك اخص من المدعى وهو شيء قد ضعفوا به دلالة الرواية السابقة فكيف يمكنهم الاعتماد عليها وجعلها حجة مع ما عليه من مخالفتها الادلة المتقدمة التي هي اقوى منها في الحجية بمراتب عديدة ويكره عتقه لو كان مخالفا في المذهب للخبر ما اغنى الله تعالى عن عتق احدكم تعتقون اليوم ويكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا ولقصور سنده حمل على الكراهة مع انها وجه الجمع بينه وبين الرواية الآتية ولو نذر عتق احدهما اي الكافر او المخالف صح في الثاني لصحيح علي بن راشد قال قلت لابي جعفر عليه السلام ان امرأة من اهلنا اعتل لها صبي فقالت اللهم ان كشفت عنه ففلانة حرة والجارية ليست بعارفة فايهما افضل جعلت فداك تعتقها او تصرف ثمنها في وجوه البر فقال لا يجوز الا عتقها وغير العارفة اعم من المستضعفة والمخالفة فاقترانه بها كانت ظاهرة في الاخيرة وكذا في الاول عند الشيخ في ية وتبعه الماتن هنا والشهيد في اللمعة ولا وجه له سوى الجمع بين الروايتين المتعارضتين في المسألة السابقة وهو حسن ان وجد له شاهد او امارة ولا وجود لها كما مضى جماعة نعم ربما يمكن الاستدلال عليه بالرواية السابقة الصحيحة لنذر عتق الجارية الغير العارفة لكنها كما عرفت غير ظاهرة الشمول للمستضعفة فكيف تكون شاملة للكافرة مع ان عتق الكافر اذا كان حراما كان نذره نذرا في معصية وهو محرم اجماعا فتوى ورواية ولو شرط المولى على المعتق الخدمة زمانا معينا صح اجماعا للصحاح المتقدمة صريحا في بعض وفحوى في الباقي وفي صحته مع تعيين المدة بلا تعليق الخ تم على المدة حيث قولان ولو ابق ومات المولى فوجد بعد المدة او فيها فهل للورثة استخدامه في تلك المدة ان كانت بعينها باقية ومطالبته باجرة مثلها ان كانت منقضية المروي في بعض الصحاح المتقدمة لا وبه عمل الاسكافي والنهاية ومن تبعه ليست الرواية في مطلوبهم صريحة لاحتمالها الاختصاص بصورة انقضاء المدة او كون المشروط له الخدمة نفس المولى خاصة ونفي استحقاق الذمة الخدمة لا يستلزم نفي استحقاق الاجرة مع عدم الامرين ولذا اختار المتأخرون كافة خلافه وفاقا للحلي والجماعة وعليه المصير لمقتضى القاعدة وهو في نهاية الجودة واذا طلب المملوك من مولاه البيع لم يجب اجابته للاصل وفقد المعارض نعم يمكن القول باستحبابها مع امانته وعدم ما يقتضي خلافه ويكره التفرقة بين الولد وامه قيل يحرم ومستند القولين في كتاب البيع فلا نعيد واذا اتى على المملوك المؤمن عند مولاه سبع سنين استحب عتقه للمرسل من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا تحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهو محمول على الاستحباب للاجماع على انه لا ينعتق بنفسه كما في لك التمسك مع ذلك للاستحباب بناء على المسامحة في ادلته وكذا الوصي عن مملوكه مما هو حد استحب له ان يعتقه كما ذكره الشيخ وجماعة ولا باس به وان لم يوجد له دلالة بناء على المسامحة المزبورة

مسائل سبع **الاولى** لو نذر تحرير اول مملوك يملكه فملك جماعة تخير في عتق احدهم مع بقائه وقدرته والا فالقرعة على قول الماتن هنا والشهيد في النكت تبعا للاسكافي وفي ... الطوسي في كتابي الحديث للخبر عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كانت نيته على واحد فليتخير ايهم شاء وضعف سنده يمنع من العمل به وقيل يقرع بينهم مطلقا وهو الاظهر وفاقا للاكثر ومنهم الصدوق والطوسي في يه وفي المعتبرين احدهما الصحيح والثاني القريب منه في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج سهمه وقال ثالث لا يلزمه عتقه وهو الحلي الا انه اعتبار مع ضعفه غير معارض لما مر من النص الحجة ونحو القول بلزوم عتق الكل لانه اذا ملك جماعة ولو ملك واحدا وجب عتقه سواء ملك بعده آخر ام لا على الاشهر الاقوى لانه عرفية تتحقق بعدم سبق الغير ولا يتوقف على تحقق شيء بعده

الثانية لو نذر عتق اول ما تلده الجارية فولدت توأمين اي ولدين في بطن واحد فهما توأم على وزن فوعل عتقا معا بلا خلاف فيه في الجملة للمرفوع قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل نكح وليدة رجل اعتق ربها اول ولد تلده فولدت توأما فقال اعتق كلاهما والاطلاق بل عموم الناشئ عن ترك الاستفصال يشمل صورتي ولادتهما معا ومتعاقبا بل لعله بمقتضى الغلبة ظاهر في الاخيرة جدا ولذا اطلق الحكم في العبارة تبعا للنهاية وغيرها وجماعة وخصه الآخرون تبعا للحلي بالاولى خاصة تضعيفا للرواية وحملا لها عليها خاصة لما ذكروا وكون كل منهما حملا واول ما تلده وذكر جماعة ان الاول اكثر وبه يمكن جبر الخبر مضافا الى امكان توفيقه مع الاصل على تقدير ترجيح العرف على اللغة اذ يصدق على مجموع التوأمين انهما اول ما ولدته ولو ولدتهما على التعاقب عرفا وان لم يصدق ذلك لغة والفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة ان ما موصولة فتعم بخلاف لفظ مملوك في المسألة السابقة فانه نكرة في سياق الاثبات ولو كان المنذور في الاولى اول ما يملكه وفي الثانية اول مولود تلده انعكس الحكم وفيه نظر للحوق الحكم بالمضاف دون المضاف اليه وهو نكرة على الاطلاق مع ان النص في المسألة متضمن للسؤال عن عتق اول ما تلده وهو بعينه كالمسألة الاولى

الثالثة لو اعتق بعض مماليكه فقيل له هل اعتقت مماليكك فقال نعم لم ينعتق عليه في نفس الامر الا من سبق عتقه لان قوله نعم في جواب السؤال لا يكفي في حصول العتق للموثق عن رجل قال لثلاثة مماليك له انتم احرار وكان له اربعة فقال له رجل من الناس اعتقت مماليكك قال نعم ايجب العتق للاربعة حين اجملهم او هو للثلاثة الذين اعتق فقال انما يجب العتق لمن اعتق واطلاقه كالعبارة وعبارة اكثر الجماعة وان دل على شمول الحكم للظاهر الا انه ينبغي تقييده بما قدمناه من الواقع ونفس الامر والا ففي الظاهر يجب الحكم عليه بعتق الجميع لان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذي هو جمع مضاف مفيد للعموم فيفيد الاقرار بعتق جميع عبيده واعتبر الفاضل في عدد الكثرة في العتق لفظ الاقرار وضعفه

بان ذلك لا يجري على اعتبار نفس الامر ولا الظ لانا ان اعتبرنا الاول لم يحكم عليه بالعتق من سبق عتقه خاصة واحدا كان او متعددا كما في الملفق وان اعتبرنا
الثاني حكمنا بعتق الجميع كما يفيده العموم المستفاد من الجمع المضاف **الرابعة** لو نذر عتق امته ان وطئها فخرجت عن ملكه انحلت اليمين وان عادت
اليه بملك مستانف وفاقا للصدوق والطوسي وغيره وكثير من المتاخرين بل عامتهم كما في ظ من المسالك للصحيح عن رجل تكون له الامة فيقول يوم ياتيها
فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس ان ياتيها قد خرجت عن ملكه وليس فيه ذكر النذر بل مجرد التعليق لكن حمله الاصحاب
عليه لاجماعهم على منع العتق المعلق على شرط وخلافا للحلي في المقام فتردد والصحيح حجة عليه مضافا الى ان الوطء شرط النذر وهو يستتبع الملك
فاذا خرجت عن ملكه فقد انحل النذر لزوال الشرط الذي باعتباره يتحقق النذر فاذا عاد الملك لم يعد النذر بعد زواله وفي التعليل المذكور
في الصحيح تنبيه عليه ثم ان هذا اذا اطلق الوطء اما لو عممه ولو بالنية بحيث يشمل الوطء متى ملكها كقوله متى وطئت فشبهه فلا كلام في عدم الحل كما
في قيح وغيره وفي التعليل ايماء الى تعدي الحكم الى غير الامة والى التعليق بغير الوطء وتردد فيه في المسالك ولان الخروج عن الملك لا مدخل له في انحلال
النذر لان غايته ان تصير اجنبية منه والنذر يصح تعلقه بها كنذر عتقها ان ملكها وهي في ملك غيره ابتداء ففي هذا الوجه نظر اذ مع مخالفة
النص الظ باعتبار فرق في الشمول لمحل الفرض يدفعه ما قدمنا من التعليل في رد الحلي **الخامسة** لو نذر عتق كل عبد قديم في ملكه اعتق من كان له
في ملكه ستة اشهر فصاعدا للمرسل المنجبر بعمل الاكثر بل الاجماع كما عن فخر الاسلام ولا ينافيه عدم تعرض جماعة من القدماء للعمل به كالاسكافي والصدوق و
الديلمي لمعلومية نسبهم مع ان عدم [illegible] ما لفتوى لا يستلزم عدم الرضا فالاقوى عدم خروج الاجماع المنقول عن الحجية بمثل ذلك فهو بنفسه حجة
معتضدة هي كالمرسل بالشهرة المحققة والمستفيضة الحكاية وعمل من لا يرى العمل بالاخبار الغير المتواترة ولا غير المحفوفة بالقرائن القطعية كالحلي
ومن ضاهاه فاذا هذه الرواية في اعلا درجات الحجية وفيها جاء رجل فقال انه عند موته كل مملوك قديم فهو حر لوجه الله تعالى قال ان الله عز وجل يقول في
كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم حر وهي كما ترى عامة لكل مملوك ذكرا كان او انثى فاختصاص العبارة
وغيرها من عبائر الجماعة بالاول ان كان للمثال والا فلا وجه له مع عموم المستند لها نصا وتعليلا ومنه يظهر تعدي الحكم الى ما شابه محل البحث كنذر
الصدقة بالمال القديم والاقرار به وابراء كل غريم قديم وتردد فيه جماعة لذلك وللمخالفة هذا الحكم للاصل مع ضعف المستند وقصر الاجماع على مورده ثم
كل ذا اذا مضى على بعض ما يملكه المدة المزبورة اما لو لم تمض بل قصر ملك جميعهم عنها ففي عتق اولهم تملكا لصدق القدم مع تعدده او بطلان النذر وجهان
وعلى الصحيح لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع والبطلان لفقد الوصف وجهان والاقوى الرجوع فيما لم يساعده الاجماع والنص الى العرف فان حصل والا
فيبطل النذر **السادسة** مال العبد المعتق لمولاه مطلقا علم به او لم يشترطه وفاقا للحلي وغيره بناء على انه لا يملك شيئا فماله لمولاه وان لفظ العتق لا يتضمن
غير فك الرق دون اباحة المال وهو حسن لولا ما سيأتي من الاخبار وقيل كما عن الصدوق والشيخ والتقي والاسكافي انه ان لم يعلم المولى به اي بالمال فهو له
وان علم ولم يستثنه فهو للعبد ونسبه في المسالك كالمفاتيح الى القدماء وفي شرح الكتاب للسيد الى الاكثر وبنى الخلاف فيه على ما مر في البيع من الخلاف في مالكيته و
عدمها فبنى القول الثاني على الاول وفيه نظر اولا بما عرفت ثمة من الاجماعات المحكية على عدم المالكية الظاهرة في مصير هؤلاء الاجلة القائلين بهذا
القول اليه ثانيا بعدم انطباق هذا التفصيل على القول بالمالكية فانه لو ابتنى عليه لكان على تقديره يكون المال للعبد مطلقا ولو كان السيد لم يعلم به او
علم به واستثناه فلا ريب في ضعف هذا البناء وفساده والظاهر ان مستندهم على التفصيل انما هو المعتبرة منها الصحيح عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال
لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له ونحوه الموثقان المقربان من الصحيح بابن بكير وابان اللذين اجمع على تصحيح ما يصح
عنهما العصابة وبها قال بموافقتها جماعة فالمصير اليها لا يخلو عن قوة سيما بعد اعتضادها بالشهرة المحققة والمحكية فيخصص بها كل من قاعدتي
المالكية وعدمها ولكن مع ذلك المسألة لا تخلو عن ريبة لاحتمالها ككلام القائلين بها الحمل على صورة حصول امارة مقتضية لكون علم السيد امارة
على الاباحة وبه يندفع منافاتها للقول بعدم المالكية وما دل عليه من الادلة ويكون دفعه الى العبد مع العلم بطريق الاباحة لا من حيث
كونه مالكا ويؤيده ورود نحو هذا التفصيل في الصحيح الوارد في بيعه ان ماله للمشتري لا له لو علم به اذ لو كان لوجه في الدفع هنا مع العلم المالكية
لما صح دفعه الى المشتري في صورة البيع بل كان الدفع اليه اولى [illegible] ثم ايضعف التمسك بظواهر اطلاقات هذه الاخبار وورود النصوص
من الصحيح وغيره في البيع برد ما تضمنه هذه العبارة من التفصيل وان كان من الصحيح اطلاق كون المال للمولى على اي تقدير وقد عرفت ثمة ان العمل
بتلك النصوص دون الصحيح المقابل لها اظهر واشهر بين الطائفة ويحتمل كون نصوص المسألة مثلها في المتروكية ولولا شهرة العمل بها في المسألة لكان
طرحها او تاويلها بما قدمنا هنا وفي البيع متعينا ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي كون مال العبد لمولاه كحكمه في البيع مع الابلاغ ما احتاله ثمة من
مالكيته في الجملة بل كان عليه في المقامين تخصيصه بما لا يملكه لا اطلاقه **السابعة** اذا اعتق ثلث عبيده ولم يعين او عين وجهل استخرج الثلث
بالقرعة بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في صريح قيح وظ الكفاية و[illegible] اعتبار القرعة في كل امر فيه جهالة ومفروض المسألة
ويعضده ما مر في نظيرها في كتاب الوصية ومن خبر المنع عن [illegible] الرواية بالتجزئة واستلزامه الاضرار بالورثة

ومورد ها مفروض في الستة وهو عتق الثلث فيتحررون بالثلث ويقرع بكتابة اسماء العبيد فان اخرج على الحرية كفت الواحدة والا اخرج رقعتان ويجوز
كتابة الحرية في رقعة والرقية في رقعتين ثم يخرج على اسمائهم وفي المسالك وجه ثالث ستوجهه في تلك عينه وهو ان يكتب ستة رقاع باسماء الستة ثم يخرج
على اسمائهم واحدة واحدة على الحرية والرقية الى ان يستوفي المطلوب ويكتب في اثنين حرية وفي اربع رقية ثم يخرج على واحد واحد الى ان يستوفي
وهذا الوجه اعدل لان جمع الاثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الحرية والرقية ومن الممكن خروج احدهما دون الاخر بالضرورة لكن المشهور
بين العلماء ما سمعت كما في الكفاية لورودها في الرواية ويمكن تنزيلها على هذا الوجه فيجمع بينهما بان يكون ان اخرج اولا في استخراج صورة الجمع من
الصور الممكنة على الوجه المذكور في الرواية وهذا احوط بل الاشبه ان تساووا عددا او قيمة او اختلفوا مع امكان التعديل اثلاثا فلا اشكال في شيء منه
وان اختلف القيمة ولم يمكن التعديل عددا او قيمة بل احدهما خاصة كما اذا كانوا ستة قيمة احدهم الف وقيمة اثنين الف وقيمة ثلث الف فان
اعتبرت القيمة كانوا اثلاثا ولكن اختلف العدد وان اعتبر العدد كان اثلاثا لكن اختلف القيمة ففي ترجيح اعتبارها او العدد وجهان و
لعل اظهرهما الاول وفاقا للاكثر على ما يظهر ومنهم الشيخ فيما قيل انا اصبع عندنا وهو ما في الاجماع عليه كما ترى لعله الحجة دون ما تقدم من ان
النقص الذاتي من العبد لمالية لعدم المعلومية في نحو المسئلة وان صلح للتقوية واحتماله في الثاني موافقة للرواية بناء على استبعاد استواء
الستة التي هي موردها قيمة والتفاتا الى ان انصراف الثلث الى العبيد لا الى القيمة فتقديرها على خلاف القاعدة ويضعفهما بعد تسليم عمومها
في مقابلة الاجماع المحكي على الظاهر المعتضد بما سمعت من فتوى الاكثر مع عدم معلومية ثبوت الحكم فيها هذا الاستبعاد واندفاع الاخير بانا
لا نقدر القيمة بل نقول ان انصراف الثلث الى العبيد باعتبار المالية فيكون كالقرينة على ترجيح القيمة لكن في ثبوت هذه الدعوى
مناقشة يعسر معها جعلها حجة وان امكن جعلها مؤيدة واما العتق بالسراية وهو انعتاق باقي المملوك اذا اعتق بعضه بشرائط خاصة فمن
اعتق شقصا بكسر الشين اي جزءا من عبده او امته وان قل الجزء منه عتق عليه كله اجمع وان لم يملك سواه على الاظهر الاشهر بل في العبارة
وكثير من الاصحاب عدم الخلاف فيه وفي صريح بما كان اجماعا لكن فيهما اني لك نسبة القول بعدم السراية الى جمال الدين بن طاوس رحمه الله ولا ريب انه
الاوفق بالاصل وظاهر كثير من النصوص المتضمنة للصحيح وغيره الا ان الظاهر انه اي الاصل كاد ان يلحق بالاجماع بل ربما يقطع بتحققه بعد معلومية نسب
السيد وعدم حصول قدح فيه بخروجه فيخص الاصل به ويجب طرح ما بعد او تاويله مما ينافي السراية سيما بعد اعتضاده بروايتين هما حجة اخرى
مستقلة باعتبارهما بالشهرة العظيمة وان لم تبلغ رتبة الاجماع مع ان الفرض خلافه مع ان احديهما موثقة ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال
علي هو حر ليس لله فيه شريك فتمسك صاحب الكفاية في موافقة السيد ضعيف غاية ولو كان للرأي المعتق شريك في العبد الذي اعتق
شقصه قوم عليه نصيبه اي الشريك ان كان المولى المعتق موسرا وذلك كما ذكر الشهيدان وغيرهما بان يملك زيادة عما يستثنى في الدين
من داره وخادمه ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يوم له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق بلا خلاف
فيه لو قصد بالعتق الاضرار على الشريك الا من المحكي عن الحلبي فاطلق وجوب السعي على العبد كما ياتي وكذا لو لم يقصد عند الاكثر خلافا للشيخ
فاوجب السعي على العبد في الفرض كما ستذكره وللاسكافي فخير الشريك بينه وبين الزام المعتق قيمة نصيبه لا شاهد له وسعى العبد في
فك باقيه ان كان المولى المعتق معسرا بلا خلاف ان لم يقصد الاضرار بل قصد القربة خاصة وكذا ان قصد عند الاكثر ومنهم المفيد الذي يليه
او الصدوق وتضيء هديتا عليه على ما تراجع الامامية وهو الحجة فيها مضافا الى الصحيحين في احدهما من كان شريكا في عبد او امة قليلا
كان او كثيرا فاعتق حصته ولم يسعه فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من المال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ويسعى العبد
في حساب ما بقي وفي الثاني في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا اخدمت
بالحصص ويذب عما يرد على ذيله من المناقشة بحمل الاخدام على السعي او تقييده بصورة عجز الجارية عنها للامر ونحوه المرسل كالصحيح بها
مضافا الى الاجماع المتقدم يجمع بين الاخبار المطلقة الدالة بعضها على السراية عليه مطلقا كالصحيح عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه
قال ان ذلك فساد على اصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرته قال تقوم قيمة فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك لما افسد والموثق
بعثمان عن مملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه قال تقوم قيمة ويضمن الذي اعتقه لانه افسد على اصحابه والخبر عن قوم ورثوا عبدا جميعا
فاعتق بعضهم نصيبه منه كيف يصنع بالذي اعتق نصيبه منه هل يؤخذ بما بقي فقال يؤخذ بما بقي والدال بعضها على عدم السراية عليه كذلك كالخبرين
احدهما الموثق رجل اعتق شركة له في غلام مملوك عليه شيء قال لا وفي اخر عن مملوك بين ناس فاعتق بعضهم نصيبه قال يقوم قيمته ثم يستسعى
فيما بقي ليس للباقي ان يستخدمه ولا يؤخذ منه الضريبة بحمل الاولة على صورة اليسار والثانية على صورة الاعسار مع احتمال الاولين منهما
الحمل على نفي الاثم خاصة دون نفي السراية والجمع بينهما بالحمل على القول الاتي وان كان ممكنا الا ان هذا اقرب وارجح جدا للشهرة وحكاية
الاجماع المتقدمة وتعدد ما دل عليه من النصوص المعتبرة وكيف كان لا محيص من الجمع بين هذه الاخبار المطلقة باحد الامرين لعدم ظهور قائل

باطلاق

باطلاق شيء منهما في البين الا ما يحكى في الكفاية عن الحلبي من العتق بمضمون الرواية الاخيرة من اطلاق الحكم على العبد بالسعي وجوابه القدح
فيه ظاهر ولعله لذا لم يحك عن احد من الاصحاب المصير اليه بالكلية وقيل كما عن الشيخ في صريح ية والمرتضى انه ان قصد بعتقه الاضرار على شريكه
فكه ان كان موسرا او بطل العتق ان كان معسرا وان قصد القربة لم يلزمه فكه وان استحب وسعى العبد في حصة شريكه فان امتنع العبد عن
السعي ولم يكن لهما عليه قدرة استقر ملك الشريك على حصته للصحيح رجل ورث غلاما وله فيه شركاء فاعتق لوجه الله تعالى نصيبه قال اذا اعتق
نصيبه مضارة وهو موسر ضمن للورثة واذا اعتق لوجه الله تعالى كان الغلام قد اعتق من حصة من اعتق ويستعملونه على قدر ما اعتق منه له
ولهم فان كان نصفه عمل لهم يوما وله يوم وان اعتق الشريك مضارا وهو معسر فلا عتق له لانه اراد ان يفسد على القوم ويرجع القوم على
حصتهم وبه جمع بين الاخبار المطلقة المتقدمة بحمل ما دل منها على السراية على ما اذا قصد الاضرار وما دل منها على عدمها على ما اذا قصد القربة خاصة
وهو وان امكن كما تقدم الا ان الجمع بما مر اظهر لقلة التقييد فيما دل على الاطلاق على السراية على هذا دون ما ذكره لزيادة تقييد فيه
بقصد الاضرار والاصل عدمه مضافا الى قصور الصحيح المفصل بما ذكر عن افادة جميع ما حرره لاشعاره باختصاص بطلان العتق في صورة
بخصوص الشركاء خاصة لا بطلانه بالكلية كما ذكره ودل عليه قوله ولا عتق له بقرينة عدم دلالته على وجوب السعي على العبد في صورة
بسعايته لهم لا لدلالته على بقاء رقية نصيب الشريك وحصته وتقييده باحد ما مر في بعض الاخبار المفصلة بغير ما اختاره المتضمنة لما يرد عليه
نحو هذه المناقشة فرع وجود دلالة عليه او قرينة وليست بموجودة ويمكن تنزيل وجودها عليه بالاشارة للاجماع على انه حيث صح عتق المعتق في
نصيبه ولم يسر عليه في نصيب شريكه يجب على العبد السعي ان امكنه والا فيستخدم بقدر الحصة ولا اجماع ونص في الصحيح لو حمل الحكم فيهما في هذه الصورة
على الاطلاق بل يختص بما اذا قيد بصورة اعسار المعتق خاصة مع ان سياقهما وتصريح القائل بهما يدفع التقييد بهما ويثبتان الحكم مطلقا الا ان يبدل الاجماع
بالصحيح عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف ويدفع عن الاطلاق
صدره الشامل لما اذا كان معسرا بتقييده بما اذا كان موسرا للصحيح الماضي والعجب من الشيخ حيث حمل الاخبار المفصلة على التفصيل الذي ذكره بحمل
ما دل منها الدالة على السراية مع السعة بصورة قصد الاضرار وتقييد ذيلها الدال على السعي بصورة قصد القربة خاصة مع انه كما ترى يوجب التفكيك
بين موردهما الحال الخصوص وما يقرب من القطع بوحدة المورد بحكم السياق جدا وبالجملة ما ذكره الاكثر اظهر وضعف هذا القول اظهر من ان يذكر
سيما ما يرد عليه في الحكم بصحة العتق مع نية الاضرار والمسامحة من الاشكال لمنافاته الاخلاص وان دفع عنه جماعة منهم الفاضل في المختلف بحمل نية الاضرار
على ما لا ينافي القربة وهو ما لو كانت تابعة للقربة وكون القربة بالذات مقصودة وفيه ان لا صورة للعكس في تجردها عن القربة لفساد العتق فيهما ابدا
ثم انه على المختار في وقت الانعتاق خلاف فبين من جعل وقت العتق كالحلي ومن جعله وقت اداء القيمة كالاكثر كما يستفاد من عباراتهم المحكية
في المختلف ومن جعل وقت العتق لكن مراعى بالاداء ان حصل تبين الانعتاق حينه والا فلا عتق في نصيب الشريك وخير هذه الاقوال اوسطها لتصحيح
بعض العتق السابق الى حين الاداء والتفاتا الى الاجماع عليه المستفاد من المقتضي واول الصحيحين المتقدم سندا للاكثر فيما سبق المتضمن لقوله
فليشتر من صاحبه فيعتقه كله لعطف الاعتاق فيه على الشراء بالفاء المقتضي لتعقيبه عن الاداء وهو نص في العتق سابقا هذا مضافا الى التأييد
بقيل من ان للاداء مدخلا في العلية فلهذا لا يعتق مع الاعسار وانه لو انعتق بالاعتاق لزم الاضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق وتلف
ماله ويتفرع على الخلاف فروع جليلة ذكرها الاصحاب في كتبهم المبسوطة وظاهر الصحيحة كما ترى اعتبار الشراء حقيقة الا ان في المسالك ان المراد
اداء القيمة لا حقيقته اجماعا وفي دعوى الاجماع عليه مع تعبير كثير من الاصحاب بعين ما في الرواية من دون قرينة صارفة مناقشة لكنه اعرف بمراد
الجماعة ثم ظاهرها ايضا اعتبار الاعتاق ثانيا بعد الشراء ونحوهما هذه عبائر كثير من القدماء كالنهاية ووضى والتنديق ولكن ظاهر متأخري
الاصحاب عدم الخلاف في حصول الانعتاق بمجرد اداء القيمة وهو الظاهر من عبائر كثير من القدماء كالمفيد والحلي بل ظاهره الاجماع عليه
كما يستفاد من عبارته التي ادعى فيها في اصل المسألة اجماعنا فينبغي صرف الاعتاق في الرواية وكلام هؤلاء الجماعة الى الانعتاق ولو احتيط
بالظاهر لكان احوط واذا اعتق المولى امته الحامل من غيره تحرر الحمل مطلقا ولو استثناه وفيه لرواية السكوني في رجل اعتق امته وهي حبلى فاستثنى
ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها افتى بها في ية وتبعه القاضي وابن حمزة وحكى في المختلف عن ظا الاسكافي وفيه مع ضعف
السند بالسكوني والنوفلي الموافقة للعامة كما في المسالك وغيره من كتب الجماعة وربما يؤيده مصير الاسكافي اليه وكون الراوي من قضاة العامة
منشأه عدم القصد الى عتقه سيما مع استثنائه مع عدم كونه جزءا منه على الاظهر الاشهر كما في كتاب البيع قد مر فكيف يسري عتقها اليه مع ان
الاصل عدمها وادلتها لا تشمل مفروض المسألة لاختصاصها بسراية العتق في الاشقاص لا الاشخاص ولذا اختار الحلي وعامة المتأخرين
خلافه وهو في غاية القوة سيما اعتضاده بما يأتي من المعتبرة الواردة في نظير المسألة من تدبير الامة الحامل الدالة على عدم السراية الى ولدها
اما مطلقا كما في بعضها او بشرط عدم علم المولى بما في بطنها كما في آخر منها فلا وجه لما يستفاد من الباقي هنا في غير من التردد في المسألة سيما

مع الاعتراف بضعف السند ومخالفته للقاعدة واما العتق بالعوارض التي تعرض المملوك فيحصل بامور منها العمى والجذام وتنكيل المولى لعبده

بقطعه انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه او نحو ذلك بلا خلاف في الاولين بل في ظاهر ك وغيره عدا الاجماع عليهما وهو الحجة مضافا الى المستفيضة الاولى

منها الصحيح اذا عمي المملوك فقد عتق والحجة المجبور ضعفه وقصوره كما في عدا الصحيح من المستفيضة بالعمل في الثاني وفيه اذا جذم المملوك فلا رق عليه

والخبر نحو الخبر فيما ابن حمزة والمجمع عليه مع مخالفته الاصل غير واضحة على الاظهر الاشهر في الثالث للنصوص المستفيضة منها الصحيح المروي في الفقيه عن ابي

بصير بطريق حسن وصحيح ولا اشتراك فيه على الاشهر الصحيح قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل عليه سائبة الحديث ومنها المرسل فيه

ايضا في امرأة قطعت يدي وليدتها انها حرة لا سبيل لمولاتها عليها ونحوها خبران اخران يجبران كالثالث بالشهرة العظيمة التي لا مخالف لها عدا

الحلي وتبعه الماتن في يع لكن على تردد ولا وجه له عدا الاصل وضعف المستند وينبغي القطع بما مر على طريقة الماتن والاكثر لكن يشكل دفعها على

الحلي لكونه من الاخبار الغير المعمول عليها عنده وان انجبر بعمل الاكثر لكن ضعف هذه الطريقة اوضح من ان يذكر والحق الاصحاب بالعوض التنكيل

في حصول العتق بها قهرا الاقعاد والزمانة وفي نسبة ذلك الى الاصحاب ايذان بعدم وقوفهم على دليل من نص او غيره سوى الاجماع المحكي عن ف والسعاد

من ظاهر عبارته كغيره ولعله كاف في الحجية مضافا سيما الاعتضاد بدعوى ط ذلك عدم الخلاف فيه حيث قال بعد ذلك الحكم فيه لكن لا يظهر فيه مخالف

حتى ابن ادريس فانه وافق عليه لشهرته اجماعا هذا مع ما في لف عن الاسكافي انه قال روى في حديث اهل البيت ان رسول الله ص قال اذا عمي المملوك او

جذم فلا رق عليه وعن امير المؤمنين ع اذا اصابته زمانة في جوارحه وبدنه ومن نكل بمملوكه فهو حر لا سبيل عليه سائبة وهو كما ترى ظاهر الدلالة على

وجود رواية فيه لكنها مرسلة الا انها لا تقصر عن المراسيل السابقة فتكون حجة بعد الانجبار بالشهرة العظيمة وبالجملة فمتى حصل احد هذه

الاسباب فيما يرى في المملوك انعتق على مولاه قهرا كما مضى وكذا ينعتق عليه قهرا لو اسلم العبد في دار الحرب سابقا على مولاه وخرج الينا قبله اجماعا

في صريح لف وظاهر غيره وهو الحجة مضافا الى الخبر ايما عبد خرج الينا بعد مولاه فهو عبد وكذا ان لم يخرج كما في لف عن ط وفي لك وفيح عن

صريح الحلي ولكن في النسخة الموجودة عندي من لف نسب اليه خلافه وهو البقاء على الرقية كما هو المشهور بين الطائفة واسند لهم كثير من الاصحاب

بالاستصحاب وفحوى الرواية السابقة ولظاهر آية نفي السبيل اجابوا عنها بما لا يخلو عن مناقشة كاستنادهم بالرواية وتحقيق الكلام في المسئلة

يطلب من كتاب الجهاد فانه محله وكذا لو كان العبد وارثا لغيره والحال انه لا وارث له غيره دفعت قيمته الى مولاه وعتق قهرا بلا خلاف بل عليه

في ظاهر الكفاية وغيره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة وفيها الصحيح وغيره ياتي اليها والى ما يتعلق بالمسئلة الاشارة في كتاب

المواريث فانه محله

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

اما التدبير وهو تعليق العتق على الوفاة اما مط كما في يح او غيره او وفاة المولى خاصة

كما عليه الحلي او وفاة المخدوم والزوج ايضا كما عليه الاكثر وسيظهر في اخر هذا البحث انه الاظهر وكيف كان فلفظه الصريح انت حر بعد وفاتي

انت اذا مت فانت حر او عتيق او معتق او نحو ذلك وفي لك وغيره ان المعتبر في هذا الايقاع التلفظ به بلفظ صريح في معناه فلا يقع بالكناية

عندنا وان قصد فيلزم بالظهور بالاتفاق مع انما حكي في لف عن ف وقوعه بانت مدبر او دبرتك مقتصرا عليه اقوالا ثلثة ثالثها القول بكونهما

كناية يقع بهما التدبير مع النية ونسب الى الاسكافي وضعفه لا يخفى الا ان يرى بعد القدح في الاجماع بخروج معلوم النسب عندنا فتجدد في

مقابل هذا القول قولان اخران احدهما الحكم بتحقق الحكم العتق بهما كما عن ط والفاضل واختاره جمع كثير قالوا لان التدبير ظاهر في معناه مشتهر

عند كل احد كالبيع وامثاله حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره صاحب الشريعة ولا يخلو عن قوة ان كانت دعوى الظهور لغة او

عرفا صحيحة والا فالقول الثاني وهو المنع عن الوقوع بهما مط اقوى لاستصحاب بقاء الرق اللازم سابقا ونسب الى الخلاف والماتن ثم انه يقع

مط كما يجوز مقيدا كقوله اذا مت في سفري هذا او مرضي هذا او سنتي هذه او قتلت او نحو ذلك على قول مشهور في الظاهر مصرح بشهرته في الكفاية

قيل بلا خلاف لنا وفي الخبر رجل قال ان حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حر قال يرد من وصيته ما يشاء ويجيز ما يشاء اما تعليقه على شرط

او صفة فالمشهور عدم جوازه خلافا للاسكافي ولا بد فيه عن القصد الى بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في صريح ضا وظاهر غيره فلا يقع من

الساهي ولا الغافل ولا النائم ولا حكم لعبارة الصبي مط ولا المجنون كك ولا السكران ولا المحرج بالجاء المهملة وهو الملجأ الى التدبير الذي لا

قصد له بلا خلاف الا في الصبي المميز ذي العشر فيجوز وقد مر مع الجواب عنه والوجه الجميع واضح وفي اشتراط القربة تردد واختلاف فبين معتبر لها

كالمرتضى والحلي وفضلته في ظاهر لف وادعى عليه الاول اجماع الامامية وبين ناف لها كالشيخ والشهيدين وتبعهم من متأخري المتأخرين جماعة مستندين

الى الاصل لا الذي ما يعنون به فانه عنوا به اصالة الصحة مع قطع النظر عن اطلاق الادلة فالمناقشة فيه واضحة لعدم الاصل بل الادلة على خلافه

وهو اصالة الفساد فانه نزوان عنوا به الاطلاق فحسن ان وجد منه ما يجدي فائدة وليس ذا ليس هنا سوى اطلاقات الاخبار الواردة في بيان احكام غير محل

المسئلة فتكون بالاضافة اليه مجملة كما برهن في محله وغير مرة فلا يجدي لمثل هذا الاطلاق ولا فائدة فاذا القول الاول لا يخلو عن قوة سيما مع

حكاية الاجماع المتقدم التي هي بنفسها حجة مستقلة مضافا الى ما يستفاد من تضاعيف الاخبار من كونه عتقا حقيقيا فيشمله عموم ما دل على انه

لا عتق الا ما اريد به وجه الله سبحانه وفي الصحيح ان كان على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان في صحة وسلامة اي من الدين
كما فهمه جماعة فلا سبيل للديان اي الديان الذي حصل له بعد التدبير عليه يمضي تدبيره ويحتمله العلامة في حاشية المنسوبة اليه على هذه
الرواية فساد التدبير مع قصد الفرار على اشتراط القربة الغير الحاصلة معه فتكون الرواية شاهدة على اشتراطها وان لم تبلغ درجة الحجية بحسب
الدلالة لعدم خلو البناء عن مناقشة ويتفرع عليهما تدبير الكافر لعبده مطلقا وتدبير العبد الكافر فيصحان على القول الثاني دون الاول وعلى
الفساد في الفرع الاول ادعى بعضهم الاجماع مضافا الى الاجماع المتقدم واعلم ان المعروف من مذهب الاصحاب من غير خلاف يعرف كما صرح به في الكفاية
ان المدبر باق على ملك المولى فله التصرف فيه بالاستخدام او البيع ونحوهما والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة معتضدة بالاصل مع عدم تضمن التدبير ما
يدل على خروجه عن الرقية لانه عتق بالحرية بعد الوفاة لا تنجيز لها حال الحيوة منها الصحيح هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه
حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه والخبر في المدبر والمدبرة يباعان يبيعهما صاحبهما في حيوته فاذا مات فقد عتقا لان التدبير عدة
وليس بشيء واجب فاذا مات كان المدبر من ثلثه الذي يترك وفرجها حلال لمولاها الذي دبرها وللمشتري الذي اشتراها حلال لشرائه قبل موته
ومنها المعتبرة في جواز بيعه اذا احتاج الى ثمنه احدها الصحيح عن رجل دبر مملوكا له ثم احتاج الى ثمنه فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان
شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه ونحوه الموثق وغيره والمعارض الدال على المنع محمول على الاستحباب وينتقض بل من هذه
الصحيح الاول وصحيح الخبر الذي بعده انه ان كان امة كان لمولاها وطؤها وبدلالة ايضا صريحة ثم كالصحيح نقضا واما ما بعده من الصحيح عن الرجل يعتق
جاريته عن دبر ايطأها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها حيوته فقال اي ذلك شاء فعل ولو حملت هذه المدبرة من مولاها لم يبطل تدبيرها بل
اجتمع لعتقها سببا التدبير والاستيلاد وتعتق بوفاته من الثلث بالاول لسبقه فان لم يف الثلث ضم اليه الثاني ولو حملت من غيره بعد التدبير
حملا يدخل في ملك المولى فالولد مدبر كهيئتها بلا خلاف اجده والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح اولاده منها كهيئتها فاما اذا مات الذي
دبر امهم فهم احرار والحديث والاطلاق بعضها كالعبارة هنا وفي يع وغيرهما من كتب الجماعة تقتضي عدم الفرق في الاولاد بين الملحقين بها شرعا
كالمتولدين منها بعقد او شبهة او غيرهم كالمتولدين منها من زنا ولا خلاف في الاول ولا اشكال واستشكل جماعة في الثاني ولعله في محله
للاصل وعدم المخرج عنه سوى الاطلاق المتقدم وهو لا ينصرف بحكم الغالب والاصل في افعال المسلمين الى محل الفرض فالاحوط عدم الاكتفاء في
تدبيرهم بتدبير امهم بل يدبرون تدبيرا اخر والاحوط التزام ايضا مهما امكن ولو رجع المولى في تدبيرها جاز بلا خلاف لما ياتي مضافا الى خصوص
الصحيح قلت ايجوز للذي دبر امهم ان يرجع في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارايت ان ماتت امهم بعدما مات الزوج بقي اولادها من الزوج الحر
ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها ويرجع عليهم في التدبير قال لا انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك وهو كما ترى صريح في
انه لم يصح رجوعه في تدبير الاولاد الذين دبروا بتدبير امهم مطلقا لا في تدبير امهم ولا منفردا وعليه الشيخ وحكي ابن حمزة ونسبه الى الاكثر على
الاطلاق في الكفاية وعن فخر الدين عليه اجماع الفرقة وهو حجة اخرى مستقلة بعد الرواية وفيه قول اخر بالصحة للحلي وجماعة ونسب الى اكثر متاخري
الطائفة للعموم الدالة على ان التدبير وصية وانها يجوز فيها الرجعة وللاولوية المستفادة من جواز الرجوع في تدبير الام لان تدبيرهم فرع
تدبيرها فلا يزيد على اصله وهو ضعيف للزوم العدول عن العموم بالتخصيص بالنص الصحيح الصريح المعتضد بالشهرة المطلقة المحكية و
حكاية الاجماع المتقدمة وضعف الاولوية بوضوح الفرق بما ذكره جماعة منهم الفاضل المقداد في شرح الكتاب والشهيد الثاني من ان تدبير
الاصل انما هو بفعل المالك فجاز له الرجوع بخلاف تدبير الولد فانه بالسراية فلا اختيار فيه له والمسئلة لا تخلو عن شبهة لامكان الذب
عن الجواب عن الاول بان لزوم التخصيص انما هو بعد التكافؤ المفقود في الصحيح لتضمنه ما لا يقول به احد من تقييد ولد الزوج الحر في
الرجوع في تدبير الام على رضاها والاحتياج والذب عن الاول بتقييد بصورة اشتراط رقية الولد وعن الثاني بالحمل على الاستحباب لا يدفع
الوهن الموجب لعدم التكافؤ مع عدم تمامية الذب عن الاول بما مر على الاصح من عدم افادة الاشتراط الرقية كما مر في النكاح ولا يجبر هذا الوهن
الشهرة المحكية لكونها بالشهرة المتاخرة معارضة لاحكاية الاجماع المتقدمة لانها بشهرة الخلاف بين متاخري الطائفة وعدم ظهور قائل بالمنع
عن الرجوع سوى الناقل له وبعض من تبعه ممن تقدم اليه الاشارة موهونة مضافا الى نسبة الحلي جواز الرجوع الى مقتضى مذهب الامامية وعن الثاني بان
غايته على تقدير تسليمه نفي الاولوية وهو لا يستلزم نفي الاولوية للحجية وهو لا يستلزم انتفاء الحجية على جواز الرجعة بالكلية فان العموم بما عرفت
بعد بحالها باقية فتدبر وبالجملة فالاحتياط لازم في المسئلة وان كان القول الاول لا يخلو عن قوة ولو اولد العبد المدبر من مملوكة ولدا يملكهم
مولاه كان اولاده مدبرين كهيئته بلا خلاف ظ للصحيح في رجل دبر مملوكا له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية فمات قبل سيده فقال ارى ان جميع
ما ترك المدبر من مال او متاع فهو للذي دبره وارى ان ام ولده للذي دبره وارى ان ولدها مدبرون كهيئة ابيهم وينتقض منه من الصحيح المتقدم في عدم
جواز الرجوع في تدبير اولاد الامة المدبرة انه لو مات الاب والام قبل المولى لم يبطل تدبير الاولاد مضافا الى الاصل وعدم ثبوت بطلان تدبيرهم

بموتها

وبطلان تدبيرهما بموتهما ع

يكونهما انما هو لفوات متعلق التدبير بالنسبة اليهما وهو غيرهما حاصل في تدبيرهم ولا ملازمة بين تدبيرهما وتدبيرهم نصا واجماعا على القول بجواز الرجوع
في تدبيرهما دونهم ويعتقون بعد موت المولى من ثلثه ولو قصر الثلث عن قيمتهم سعوا فيما بقي منهم لانه من لوازم التدبير كما سيأتي وللحسن عن جارية أعتقت
عن دبر من سيدها قال فما ولدت فهم بمنزلتها وهم من ثلثه فان كانوا افضل من الثلث استسعوا في النقصان الحديث ولو دبر الامة الحبلى بمملوك
لم يسر التدبير الى ولدها مطلقا علم بحبلها ام لا على الاشهر الاقوى بل نسبه في موضع من ط الى روايات اصحابنا وفي آخر منه الينا
مشعرا بان عليه اجماعنا كذا الحلي نسبه الى مقتضى مذهبنا ويدل عليه بعد الاجماع الظاهر النقل من جمع وهذه النسبة الموثق بعثمان المجمع على
تصحيح رواياته كما مر في غيره مكان عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة المولود مدبر او غير مدبر فقال لي متى كان
الحمل بالمدبر قبل ان دبرت او بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية
مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه مضافا الى الاصل وعدم المخرج عنه سوى تدبير الام ولا دلالة فيه
على تدبير الولد بوجه من الدلالات الثلث لتغاير الامة وحملها وعدم كونه جزءا منها لغة وعرفا ولذا لا يتبعها في البيع ونحوه على الاشهر الاقوى
مضافا الى الاتفاق هنا ولو في الجملة على عدم الجزئية قطعا كيف وفي رقيته مع عدم العلم به حين التدبير مجمع عليه بيننا وان حكي في ط المخالف لنا من
العامة فيها حيث حكموا بالدخول مط ولكن في رواية حسنة عمل بها الاسكافي والشيخ في يه وتبعه القاضي وابن حمزة وربما نسب في يح الى الاكثر وهو
خطاء بلا شبهة انه ان علم بحبلها فما في بطنها بمنزلتها وان كان لا يعلم فما في بطنها رق وهي مع قصورها عن المقاومة لما مضى من الموثق من حيث
السند على الاقوى واعتباره دون هذه بالشهرة المتحققة والمحكية في كلام جماعة كالمسالك والكفاية والاجماع الظاهر من جمع والنسبة المتقدم وفي
القطعي المتقدم اليه الاشارة مع زيادة بعد فيه عن طريقة العامة دون هذه الحسنة فتقييد ما هو عليه من القوة والاعتبار بما مضى بها
مع ما هي عليه من عدم التكافؤ لرجحه ضعيف قطعا سيما مع بعده عن سياقها وامكان الجمع بينهما بحمل هذه الحسنة فيما دلت عليه من السراية في صورة
العلم على ما اذا كانت هناك قرينة على ارادة تدبير الحمل من عرف وعادة وهو قريب لولا لزوم خلو الحكم بالسراية بمجرد العلم عن السبب والحكمة
وكونه تعبدا محضا ولعله بعيد جدا فهذا القول ضعيف غايته كالمحكي في المخ والكفاية وغيرهما من كتب الجماعة من القول بالاطلاق بالسراية
مع انهم لم يشيروا الى مأخذه ولعله العامة كما صرح بنفي مأخذ وتقدم اليه الاشارة وحتى كما يستفاد من عبارة المحكية في لف لكن فيه قبل الحكاية
نسبته الى متابعة الشيخ في يه ولعله قول آخر له والا لتنافت النسبة مع تحرير عبارة المحكية ويعتبر في المولى المدبر جواز التصرف برفع الحجر عنه ببلوغ
وعقل ورشد ومالكيته والاختيار والقصد الى ايقاعه بلا خلاف فتوى ونصا للعذر كان فيما ذكره سابقا من قوله ولا بد فيه من النية الى قوله
وفي اشتراط القربة غنى عن ذكر هذه الشروط جملة فلا وجه للاعادة مرة ثانية نعم يمكن تحميله لذكر الشرط الاول وهو اخراج العبد السفيه لعدم
خروجهما بما ذكره سابقا ولكن يبقى ذكر الاخيرين خاليا عن الوجه بعد معلومية اعتبارهما مما ذكر سابقا في جدا وفي صحة تدبير الكافر
تردد واختلاف فبين مصحح مط كالشيخ وجماعة ومانع كذلك كالحلي وغيره ومفصل بين الكافر المقر بالله المعتقد حصول التقرب به فالاول وغيره
فالثاني كالفاضل المقداد في قيح وغيره ولعله اقرب ان كان عموما واطلاق يتبع على صحة التدبير يقول مطلق كما مر في العتق ويظهر مما ذكرنا
وجه التردد في المسئلة لكون التدبير ضربا من العتق يشترط فيه القربة على الاصح كما مر اليه الاشارة فلا فرق بينهما من هذه الجهة التي يبتني عليها
التردد هنا وثمة نعم يتحقق الفرق بينهما بزيادة وجه لاحتمال الصحة هنا قوة باحتمال كونه وصية لا عتقا فلا يشترط فيه القربة كما عليه جماعة وبناء
على مختارهم عدم التردد هنا لزوم اختيارهم الصحة مط والتدبير المتبرع به وصية يرجع فيه المولى متى شاء اجماعا مستفيض النقل في كلام
جماعة كالمرتضى والحلي والفاضلين المقداد والعلامة وغيرهم من الجماعة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح هو بمنزلة الوصية
يرجع فيما شاء منها وفي نوع من المدبر هو من الثلث قال نعم وللموصي ان يرجع في وصيته اوصى في صحة او مرض وظاهره كصريح العبارة انه وصية
حقيقة والتحقيق انه بمنزلتها لا عينها كما في صريح الخبر الاول وفي يع وكلمة الاكثر لرجحان الصحيح على الموثق بهما مع صراحة الدلالة واعتضاده ببعض
من النصوص وفتوى الاكثر وانه لو كان وصية محضة لافتقر في عتقه بعد الموت الى صيغة والحال انه صرح من الاصحاب جماعة من دون ذكر خلاف
بعدم الافتقار اليها وهو الظ من تتبع الاخبار جملة ولكن ارى ثمرة الخلاف هينة لعدم ظهورها الا في النذر وما شاكله فيتحقق الامتثال بالتدبير
لو التزم وصية على ما في العبارة والموثقة ولا على المختار بل لا بد من وصية اخرى حقيقة وهنا قول آخر هو انه عتق معلق كما عن الحلي ويشهد له
النصوص ومر الى تقويته الاشارة ولا ينافيه كونه بمنزلة الوصية بجواز الرجوع فيه لاحتمال ان يكون ذلك من خصائص العتق المعلق وبالجملة فالاقوال
في المسئلة ثلثة احدها انه وصية كما في العبارة وثانيها عتق معلق وثالثها ايقاع مستقل لكنه بمنزلة الوصية في الاحكام من نفوذه من
الثلث وجواز الرجوع فيه وعليه كما عرفت اكثر الطائفة وكيف كان فلو رجع قولا كان قال رجعت او ابطلت او نقضت ونحو ذلك صح قطعا
وكذا لو رجع بالفعل كالبيع والهبة والوقف والوصية وان لم يقبض ولم يقبل في الجميع صح ايضا ان صرح بقصد الرجوع به او يكون متعلقه

الرقبة فلا خلاف في شيء من ذلك حينئذ بقاء التدبير مع الفعل لو صح يكون متعلقه المنفعة صرح بذلك الفاضل المقداد في شرح الكتاب
اما الوقف والهبة من دون تصريح بالمنع الامرين ففي صحتهما وبطلان التدبير بهما قولان احدهما انه يصح ويبطل به التدبير وهو لا شبهة فيه فالتدبير يقتضي
في التنقيح والانتصار مدعيا فيه اجماع الامامية وهو الظاهر من عبارة الاسكافي المحكية في المختلف في بيعهما الحلي وكثير من المتاخرين بل اكثرهم كالفاضلين
والشهيدين وغيرهما حكي عن ط وموضع من ف مدعيا عليه الاجماع الانه وصية ويمنزلتها يجوز الرجوع فيه كما مضى والبيع ونحوه في معنى
الرجوع جدا ولذا ابطلوا بهما الوصية هذا مضافا الى الاجماع المنقول المعتضد بما في المختلف عن الحلي من جعل ذلك من مقتضيات اصول مذهبنا
ومع ذلك المعتبرة مستفيضة بجواز بيعه مطلقا كما في بعضها او بشرط الحاجة كما في كثير منها فيها الصحيح وغيره وقد مر ذكرها في باب كون المدبر
رقا ونحوها غيرها ومبنى الاستدلال بها على حمل البيع فيها على الصحيح المنصرف الى الرقبة دون الخدمة وكونه اعم من نقض الرجوع وعدمه والقول
الآخر للمفيد في ط وصي في الحلبي ونسبه في قيح الى الاكثر وهو انه لا يبطل ويمضي البيع يجوز في خدمته دون رقبته ويتخير المشتري مع عدم المعرفة
وكذا الهبة للخبرين في احدهما انه اراد بيعها باع خدمتها حتى وفي الثاني باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبته والجمع بين ما دل على جواز
البيع كالاخبار المتقدمة وما دل على المنع عنه كالصحيح ليس له ان يبيعه الا ان يشاء العبد ان يبيعه قد حيي بين الخبرين بحمل الاول على الجواز
بعد النقض او كون المراد به بيع الخدمة لا الرقبة والثاني على المنع قبل النقض وفي الجميع نظر لقصور الخبرين سندا بقسم بن محمد وصاحبه في
الاول والسكوني ورفيقه في الثاني ودلالة الاول بعدم النهي عن بيع الرقبة وانما غايته تجويز بيع المنفعة كذلك الثاني فان بيعه الخدمة
غايته الجواز وعدم بيعه الرقبة اعم من المنع عنه وعدمه فلا دلالة له فيه على ما موعيته ونحوهما في القصور سندا والضعف دلالة المروي عن
الرجل يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها حياته قال له ذلك ثم ان فعل هذا مضافا الى قصورهما معا ونيله لما من وجوه
شتى لا عن ضابطه بالكثرة والصحة والاجماعات المحكية وبهذا يجاب عن الجميع مضافا الى شذوذ المعارض وان صح بحسب السند لدلالته على توقف بيع الخدمة
على مشية العبد لم يقل به احد من الطائفة فكيف يمكن ان يعترض به الملاك او الاخبار السابقة فيقيد به او يصرف عن ظاهرها الا ريب في فساده ولا
سيما مع الخبرين المتقدمين وروده كالخبرين المتقدمين على تسليم دلالتهما على المنع والتامة على التقية عن جماعة من العامة منهم ابو حنيفة ومن تبعه فانهم قالوا بالمنع
عن بيع الرقبة كما في الانتصار ويشهد له كون راوي احدهما السكوني الذي هو من قضاة العامة هذا مع ما في بيع المنفعة من الاشكال لان متعلق البيع
الاعيان لا المنافع مع جهالتها فلا يمكن بيعها من الجهالة ايضا فلا بد من طرح ما دل على جواز بيعها او حمله على الصلح كما عن الحلي او الاجارة مدة معينة
فاذا انقضت اجره اخرى وهكذا كما ذكره الفاضل في لف وجمع فيه بين الاخبار المجوزة للبيع المانعة عنه بحمل الاول على التدبير المتطوع به كما هو
الغرض والثانية على الواجب فيه بعد عن سياق الاخبار وان كان حقا محكيا عليه الاجماع في الانتصار وللصدوق والعماني قول آخر في المسألة هو
جواز بيع خدمته دون رقبته الا بشرط العتق على المشتري وولاؤه للاول وعند موته اي المدبر للصحيح في الرجل يعتق غلامه وجاريته عن دبر منه ثم
يحتاج الى ثمنه قال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته والجواب عنه كالجواب عما سبق من القصور عن المقاومة لادلة المختار
فليطرح او يحمل على الاستحباب واما الخبر لا يباع المدبر الا من نفسه فمع ضعفه بوهب شاذ غير معمول القائل لا منا ولا من المخالف الا ما يحكى
في الانتصار من نسبته الى الاوزاعي الا انه زاد بعد قوله من نفسه او من رجل يجعل عتقه وولاه لمن اشتراه ما دام الاول حيا فاذا مات الاول
الى آخر ما ذكره والمدبر ينعتق بلا خلاف فيه فتوى ورواية تقدم الى ذكرها الاشارة ويتحرر بموت المولى من الثلث لانه وصية متبرع بها او بمنزلتها
كما مضى فيكون بحكمها مضافا الى خصوص المعتبرة المستفيضة المتقدمة اليها الاشارة في تضاعيف المباحث السابقة وبها يصح الحكم على القول
بكونه عتقا معلقا لا وصية فان لم يف بها الثلث عتق منه بقدره فان كانوا جماعة عتق منهم من يحتمله بدأ بالاول فالاول ولو جهل الترتيب
استخرج بالقرعة هذا اذا كان معلقا بموت المولى متبرعا به فلو علقه بموت غيره وقلنا بصحته ومات في حياة المولى وصحته ومرضه على القول
بكون المنجزات من الاصل مطلقا لم يعتبر من الثلث اذ لا وجه له فانه كتعجيل العتق في حال الحياة والاخبار المطلقة كالعبارة وعبائر الجماعة في
كونه من الثلث محمول على الغالب من كونه معلقا بموت المولى مع انه قد وقع التصريح به في بعضها الوفاة المعلق على وفاته بعد موت المولى
خاصة وفي مرضه نقصان قلنا بخروج منجزات المريض من ثلثه فهو من الثلث كالمعلق على وفات المولى ولو كان واجبا بنذر وشبهه حال
الصحة او مطلقا فهو من الثلث كالمعلق على وفات المولى لو كان واجبا بنذر وشبهه حال الصحة ومطلقا فهو من الاصل ومن كان النذر بصيغة
لله علي عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه او بصيغة لله على ان ادبر عبدك كما عن بن ونسبه في لف الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه وبانه يعتقها
صرح في الانتصار ونحو [illegible] الا ان [illegible] لزام الحرية بعد [illegible] لا بمجرد الصيغة [illegible]
تبعا لبعض العامة [illegible] لا يخرج بالنذر [illegible] استيفاؤه [illegible]
الانتصار [illegible]

لا تلزم الكفارة مع العلم لا مع النسيان على الاقوى لعدم الحنث فيه والجاهل وجهان والدين من مال متقدم على الوصايا الواجبة والمتبرع بها افضلها والعطايا
المنجزة مطلقا مقدم على التدبير المتبرع به في الخروج من اصل التركة مطلقا سواء كان سابقا على التدبير او متأخرا عنه فان استوعب الدين التركة بطل التدبير
على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر وربما اشعر العبارة بالاجماع عليه ولعله الحجة مضافا الى كونه وصية متبرعا بها ومقتضى ذلك اجماعا
عموم خصوص الخبر المنجبر ضعفه بعمل الاكثر وتضمن سنده قبل الضعيف ابن ابي نصر المجمع على تصحيح رواياته وفيه ابي هلال بن ترك جاريتين ولد ابن
وانا ممن اشهد لهما وعليه دين كثير فما رايك فقال قضا دينه خير له ان شاء ولكن فيه رواية بل روايتان صحيحتان بالتفصيل بين سبق الدين على
التدبير فالاول وتأخره عنه فلا سبيل للديان عليه وقد عمل بهما الشيخ في النهاية وبعض ويعضدهما شهرة ولكنهما غير مكافئة لما قدمنا من الادلة من جهة
عديدة مضافا الى ظهورهما في اشتراط قصد القربة في الحكم في الشق الاول وهو ان مفهومه على صحة التدبير مع عدم هذا القصد لم يقل به احد
فتدبر مضافا الى الضعف لدلالته على ان منشأ الحكم بتقدم التدبير انما هو تعقده على الدين بل هي مجملة محتملة له ولكون السبب عدم قصد القربة بل لعل
هذا اظهر منهما نظرا الى سياقهما فان متنها هكذا ان كان على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة
فلا سبيل للديان عليه يمضي تدبيره وهو كما ترى ظاهر في كون متعلق الصحة والسلامة هو نية الفرار لا الدين كما فهمه الجماعة وعلى هذا فهي اعم من الدعوى
لشمول الحكم بنفي السبيل صورتي تقدم الدين وتأخره فلا حجة على التفصيل المزبور في مثل هذه الرواية المجملة المحتملة لما ذكر ولو اخر
وهو كون متعلق الصحة والسلامة المرض لما مر وبتعينه صرح بعض الاصحاب ولعله لتبادره من اللفظين حيث يطلقان وهو غير بعيد لكنه مخالف
الفتاوى وعلى ما ذكره لعل الوجه فيه نفوذ التصرف في الصحة من الاصل فقضاء دينه بغيره مما يحصل بعد بخلافه في المرض ويبطل التدبير بالاباق لو ابق المدبر مطلقا ذكرا كان
او انثى من مولاه ولو ولد له في حال اباقه اولاد من امة لسيده او غيره حيث يلحق به الولد او حرة عالما بتحريم نكاحه كان اولاده ارقاء مثله بلا خلاف
كما في المسالك وغيرهما من كتب الاصحاب بل عن صريح الشيخ وظاهر الحلي الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الخبرين المنجبر قصور سندهما بعمل الطائفة
في احدهما رجل دبر غلاما له فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له وكسب مالا ومات مولاه الذي دبره فجاورثة
الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى فقال العبد وولده رق لورثة الميت قلت اليس قد دبر العبد فذكر انه لما ابق هدم تدبيره ورجع
رقا ونحوه الثاني لكن في الجارية وفي قوله حال اباقه احتراز عما ولد له قبله فانه يحكم ببقاء تدبيرهم للاصل اختصاص الفتوى والنص بالاولاد حال الاباق به
صرح جماعة من دون ذكر خلاف وهل يبطل تدبيرهم باباقهم انفسهم وجهان اجودهما العدم تمسكا بالاصل المعتضد بكون تدبيرهم بالسراية وحكم
الشرع وليس حكمها حكم المباشرة ولذا يجوز الرجوع في تدبير اباائهم دونهم كما تقدم اليه الاشارة ولا يلحق بالاباق الارتداد للاصل وعدم حجية القياس
نعم ان التحق بدار الحرب بطل لانه اباق وابطال الاسكافي اياه باحد الامرين شاذ ولو جعل خدمة عبده لغيره ثم قال هو حر بعد وفاة المخدوم صح على
الاصح الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر خلافا للاسكافي وضعيف ابن حمزة والمستند الرواية الصحيحة عن الرجل يكون له الخادم فيقول هي لفلان
تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت
فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت خلافا للحلي خاصة فخصه بوفاة المولى قال عملا بالمتيقن وادعى انه شرعا كذلك ولبطلانه بالاباق وفي الجميع نظر
لاندفاع الاقتصار بالنص الصحيح المعتضد بعمل الاصحاب والثاني مصادرة والملازمة بين اباقه من المالك ومن المخدوم ممنوعة مع امكان الفرق
بمقابلته نعمة السيد بالكفران فقوبل بنقيضه كقاتل العمد في الارث بخلاف الاجنبي نعم ربما يمكن التامل في دلالة الرواية لعدم صراحتها في تعلق
التدبير على موت المخدوم الا على تقدير تعين رجوع الضمير في عاش والعهد في الرجل الى المولى المخدوم وليس بمتعين لاحتمال العكس ويمكن الذب عنه
بمخالفته الظاهر بناء على اقربية المخدوم الى الضمير والعهد بحسب الذكر ولعله لذا فهم الاصحاب ذلك كافة حتى الحلي حيث اعترف بالدلالة وانما اجاب عن
الرواية بانها من الاحاد مضافا الى حصر الحسن في عدم بطلان التدبير بالاباق وهو لا ينطبق الا على الاحتمال الاول لمخالفته على الثاني للاجماع واحتمال الذب
عن هذه المخالفة بتخصيص التدبير بما اذا وجب بنذر وشبهه مخالف للظاهر بلا شبهة مع استلزامه حمل الرواية على الفرد النادر بلا شبهة وبالجملة
الظاهر تمامية الدلالة وان كان بظاهر من قدح فيه المناقشة بما مر اليه الاشارة وبظاهر من الرواية انه لو ابق المدبر في المسألة لم يبطل تدبيره وصار حرا بالوفاة
ولا سبيل لاحد عليه انه لا خلاف فيه ايضا والمشهور كما في اللمعة الحاق الزوج بالمخدوم فلو علق التدبير بوفاته صح به صرح الفاضلان وبظاهر من الشهيد
وغيره بما عدم وجود رواية به وانه هو لاجل المناسبة للمخدوم الذي هو مورد الرواية وبظاهر من الماتن في الشرايع وجود رواية به وصرح بها في الكفاية فقال
ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم ثم رفعوني قيح فوق بعد سكم بالمحوق نفي الخبر في رجل زوج امته من رجل حر ثم قال اذا مات فهي حرة بعد موته قال الحرة
اقول وروى هذا الخبر في باب السراري وملك الايمان في بحث انه لا يجوز للمملوك ان يعقد على اكثر من حرتين او اربع اماء وليس في سنده سوى محمد
بن حكيم المشترك بين الحسن والضعيف المجبور بالشهرة المحكية ورواية الحسن بن محبوب عنه مع كونه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه والصحيحة المحكية
في الكفاية لو وجدناها لكانت حجة اخرى مستقلة اقوى من هذه الرواية وان كانت لنا الان كالرواية المرسلة التي هي حجة ايضا بعد الانجبار

بالشهرة فلا شبهة في المسألة بحمد الله سبحانه **وأما المكاتبة** واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض النجوم إلى بعض ومنه كتبت الحروف و
هو مبني على الغالب والأصل من وضعها بالمال المنجم والا فهو ليس بمعتبر عندنا وإن اشترطنا الأجل كما في [illegible] وعن الكشاف الكتاب والمكاتبة
كالعتاب والمعاتبة وهي تستدعي بيان أركانها وأحكامها الأركان أربعة العقد والمالك والمكاتب والعوض أما الأول فصيغته أن يقول السيد كاتبتك
على أن تؤدي إلي كذا في وقت كذا فإذا أديت فأنت حر فيقبل العبد كما عن ف والحلي وعن انه لا حاجة إلى قوله فإذا أديت لأنه غاية الكتابة فهي دالة
عليه كما لا يجب ذكر غاية البيع والإجارة نعم لا بد من قصد ذلك وضعف بأن الكتابة لا يعرفها إلا العلماء فلا يحكم عليه بمجرد لفظها من دون العتق
بالأداء ولا شك أن الأول أحوط وأولى وهل هي عتق معلق على مال كما عن بعض الفقهاء أو بيع العبد من نفسه كما عن الغنية والحلي أو عقد مستقل
كما في لف وغيره أقوال أجودها الأخير ولعله الأشهر لضعف الأول لمغايرتها العتق في التنجيز والقربة لاعتبارهما فيه دونها والثاني بمفارقتها
البيع في أمور واحتياجها إلى الأجل عند الأكثر دونه وامتداد خيار العقد فيها بخلافه لعدم امتداد خيار الشرط فيه وجواز اشتراط البائع الخيار لنفسه
في العقد دون المكاتب وأن البيع انتقال عين مملوكة من مالك إلى آخر فلا بد فيه من تحقق اقتضاء المالك بين المبيع والمشتري وهي فرع التغاير المفقود
في الكتابة ثم هل هو لازم من الطرفين مطلقا كما عليه القاضي لأن فيه عين [illegible] في المطلقة خاصة وجائز في المشروطة من جهة العبد دون السيد كما عن ف و
والحلي أم جائز من الطرفين في المشروط لازم من جهة السيد خاصة من جهة المكاتب في المطلقة كما عن ابن حمزة أقوال أجودها الأول لعموم ما دل على لزوم الوفاء
بالعقود بناء على كون الكتابة عقدا إجماعا ولا معارض له سوى ما يحكى عن الشيخ من الدليل على الجواز من جهة العبد في المشروط من الإجماع على أن المكاتب
المشروط متى عجز كان لمولاه رده في الرق وله تعجيز نفسه وهو المراد من الجواز من جهته لأن له الفسخ كالعامل في القراض وهو كما ترى فإنا نمنع أن له التعجيز
بل يجب عليه السعي والأداء ولو امتنع أجبر لاقتضاء عقد الكتابة وجوب الأداء والفرض إمكانه فيجبر عليه كباقي الواجبات نعم لو عصى وعجز نفسه
بحيث لا يقدر على الأداء كان لمولاه رده في الرق ولعله مراد الشيخ من الجواز إذ هذا المعنى لا ريب فيه إلا أنه لا يستلزم الجواز المطلق المستلزم لجواز تعجيز
نفسه كما هو المتنازع واعلم أن الكتابة مستحبة مع الديانة وإمكان التكسب وتتأكد بسؤال العبد المملوك بلا خلاف أعرفه للأمر بها في الآية الكريمة و
السنة المطهرة قال الله سبحانه والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وفي الموثق عن الكنا العبد يكاتبه مولاه وهو
يعلم أنه لا يملك قليلا ولا كثيرا قال يكاتبه ولو كان يسأل الناس ولا يمنعه المكاتبة من أجل أن ليس له مال فإن الله تعالى يرزق العباد بعضهم من
بعض والمؤمن معان وأقل مراتب الأمر الاستحباب حيث لا يمكن حمله على الوجوب كما هنا للإجماع منا عليه ومن أكثر العامة المحكي في كلام جماعة وتفسير الخير
في الآية بالأمرين في العبارة مروي في الروايات الصحيحة قال إن علمتم لهم دينا ومالا أو نحوهما وفي أخرى إلا أنه أبدل الدين بالشهادتين خاصة لعله للتقية أو
أحاله إلى الظهور كما ورد نظيره في التشهد في الصلاة وغيره ولكن في أخرى تفسيره بالمال خاصة ومقتضاها استحباب الكتابة معه مطلقا ولو لم يكن
مؤمنا ومسلما ومن جملة المجوز مكاتبة العبد الكافر وهو خلاف التحقيق كما سيظهر بل استحبابها خلاف مذهب الأكثر كما في لك بل الأصحاب
كافة كما في [illegible] حيث قال أما مع عدمهما أي الديانة وإمكان التكسب أو أحدهما فلا يستحب في ظاهر الأصحاب هذا مضافا إلى أن الصحيحين الأولين مثبتان
للوصف الآخر والمثبت مقدم على قوة احتمال ورود الأخيرين للتقية كما يظهر من الانتصار حيث جعل مضمونهما مذهب فقهاء العامة وبظاهره
أن الخير في الآية هو الدين خاصة ومقتضاه أنه يستحب الكتابة مع تدينه والتماسه مطلقا ولو كان عن المال وكسبه عاجزا ويشهد له الموثق المتقدم ولا
يعارضه الصحيح السابق إذ ليس فيه إلا تفسير الخير في الآية بالأمرين وغايته أن الأمر بالكتابة في الآية إنما هو مع الأمرين خاصة وهو لا ينافي ثبوت
الأمر بها مع الديانة خاصة أيضا في الموثقة نعم يمكن المناقشة في دلالة الأمر فيها على الاستحباب لاحتماله ورود مورد توهم الحظر فلا تفيد سوى
الإباحة على الأصح كما قرر في محله مع أنه ليس فيها قيد الالتماس كما في العبارة وكيف كان فيستفاد منها الإباحة في هذه الصورة وعليها أكثر الطائفة
وعن ظاهر القول بالكراهة ولا وجه له ثم إنه لا يتوهم التنافي في العبارة حيث جعل الأمرين شرطا في استحباب الكتابة أولا واكتفى فيه بالديانة
أخيرا لإمكان الفرق بينهما بجعله اشتراطهما مع عدم السؤال والاكتفاء بأحدهما معه لعل الفرق ظاهر من العبارة وهي قسمان لأنه إن اقتصر على العقد
من دون اشتراط العود في الرق مع العجز عن أداء تمام مال الكتابة فهي مطلقة وإن اشترط عوده رقا مع العجز فهي مشروطة ولا خلاف فيهما بين
الأصحاب كما قيل بل عليه الإجماع في كلام جماعة منهم وصريح الانتصار والنصوص به مع ذلك بالغة حد الاستفاضة منها الصحاح في أحدها أن المكاتب إذا
أدى شيئا أعتق بقدر ما أدى إلا أن يشترط مواليه إن هو عجز فهو مردود في الرق وخلافا للعماني في الأول ويشتركان في أكثر الأحكام ويفترقان في
أن المكاتب مع الإطلاق يتحرر منه بقدر ما أدى من ثمن الكتابة وفي المشروط لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي جميع المال وللمولى الخيار في فسخ الكتابة
أو أن يرده رقا مع العجز ولو عن بعض المال ولا فرق في الحكم مع العجز بين القسمين لكن الأول ينعتق منه بقدر ما أدى ويعود الباقي رقا
بعد الفسخ وفي الثاني يرجع جميعه في الرق ولو أدى أكثر مال الكتابة وحده أي علامة العجز وسببه المدال عليه أن يؤخر النجم أي المال عن محله و وقته
على الأظهر الأشهر بل لعله عليه عامة من تأخر وفاقا للمحكي عن المفيد والإسكافي والشيخ في أحد قوليه والحلي لأن إخلاله بالشرط وتضييعه

فهذه المولى على الفسخ للصحيحة في احدهما امّا مع العجز فلانّ قضايا انّما يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول فلعلّ
فما تقول انت قوله و ذكر انه ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه ومرجع الاشارة بحكم الوضع هو العجز لا عدم تأخير النجم عن الاجل
فاندفع ما يرد عليه من قصور الدلالة باحتمال الاشارة الى الرجوع الى الاخير فيخرج عما نحن فيه وعلى هذا لا نزاع في فسخ كتابته في ثانيهما عن مكاتبة
ادّت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في رق ونحن في حل مما اخذنا منها قد اجتمع عليها نجمان قال ترد وتطيب لهم ما اخذوا
وقال ليس لها ان تؤخر النجم بعد حلّه شهرا واحدا الا باذنهم وما اتوهم من ان الروايتين ليستا نصين في المطلوب انه يحتمل جواز التأخير عن الرد الى على
جواز الفسخ بعد وقوع التأخير بظهور الدلالة في الاول بقرينة السياق والانكار على من اعترض مما زاد عليه فيصير قرينة الدلالة في الثاني فان اخبارهم يكشف بعضها
عن بعض وفي رواية موثقة عمل بها في النهاية وبعض من بعده حد ان يؤخر نجما الى النجم فيجب على المولى الصبر الى النجم الثاني وهي قاصرة عن المقاومة لما سندا
ودلالة من وجوه شتى بل ربما دل سياقها على الاستحباب جدا مع انها محتملة للتقية كما حكي به جماعة واضح عند الصحيحة السابقة مضافا الى انها مطلقة
في الحكم شاملة لصورتي العلم بعجزه عند حلول النجم الثاني وعدمه ومن قال بها لم يقل بهذا الاطلاق جدا بل قيده بالصورة الثانية معتذرا بعدم
الفائدة في التأخير الى النجم الثاني في الصورة الاولى فلا يجب على المولى ويضعف بانه لا عذر بأن المعتبر في مثل هذا الظن الغالب لا تحقيقه العلم
ويمكن وقوع خلافه بان يتبدل متبرع او زكاة او غيرهما فهذا القول في غاية السقوط كالقول بلزوم التأخير على المولى الى ثلاثة كما عن الصدوق وان
دل عليه خبران لضعفهما سندا ومقاومة لما مضى فليحملا على الاستحباب كسابقهما واعلم ان قول الماتن وكذا لو علم منه العجز لا يستقيم جملة
لما اختاره في حد العجز من انه تأخير النجم عن محله لان العلم بالعجز ان كان قبل حلول النجم لم يتسلط السيد على الفسخ كما صرح به الشهيدان وغيرهما من غير
خلاف يعرف بل صرح ثانيهما بالاجماع عليه وان كان بعد الحلول فهو تأخير النجم كما نقلناه عن القائلين بالموثقة فكيف يمكن للماتن ان يقول بعد
مختاره ويستحب للمولى الصبر عليه ان عجز بلا خلاف لما فيه من الاعانة على التخلص من الرق وانظار المعسر بالدين لانه عليه بمنزلته وللامر بانظاره
سنة وسنتين وثلثا المحمول على الاستحباب كما عرفت جمعا وكل ما يشترط المولى في العقد على المكاتب من نحو عدم تأخير النجم عن الوقت لازم عليه لانه جزء
من العقد فيشمله عموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود مضافا الى لزوم الوفاء بالشروط المستفاد من عموم كثير من النصوص وخصوص الاخبار الواردة في
المكاتب المشروط فمنها الصحيح الدال على ان المؤمنين عند الشروط والحجر عن المكاتب فلا يجوز عليه ما شرط عليه ما لم يخالف الشرع كان يشترط
عليه ترك التكسب فيبطل الشرط ويتبعه بطلان العقد كما هو شأن العقود المشروطة بشيء فاسد من الشروط واما الثاني فبيان انه يعتبر في الماتن
جواز التصرف برفع الحجر عنه بالبلوغ والعقل والاختيار كما مر في نظائر البحث وفي اعتبار الاسلام فيه تردد ينشأ من ان الكتابة هل هي عتق
بعوض فيشترط فيه الاسلام او معاملة مستقلة بين السيد والعبد على عوض معلوم فلا يشترط كسائر المعاملات اشبهه عند الماتن والاكثر بل
لعله عليه عامة من تأخر بل صرح بعض بجهالة القائل بالاعتبار انه لا يعتبر لضعف القول بانه عتق مضافا الى وقوع العتق من الكافر مطلقا او اذا كان
مقرا بالله تعالى فلا يتم الدليل الا على القول بعدم صحة العتق من الكافر مطلقا ولو كان بالله تعالى مقرا وهو ضعيف كما مضى وفي ظاهر الجماعة الاتفاق على
عدم الاعتبار مع ثبوت ضعف دليل هذا القول لعموم ما دل على صحة هذه المعاملة فان صح اجماعا والا ففي العموم مناقشة ان اريد به عموم
ادلة مشروعية المكاتبة من الكتاب والسنة لاختصاص الخطاب في الاول بالمسلمين الذين هم المخاطبون بالاية بقرينة ان متعلقه من يعلم الديانة
خيرا مطلقا والكافر لا يعلمها بالمعنى المراد في الابتدائي لا ايمان خيرا الا بزعم شرف فلا يمكن ان يتوجه هذا الخطاب اليه جدا والتعدية الى الكفار
لا بد فيه من دليل لانه وهي في المقام مفقودة لعدم نص كما هو ظاهر وسيأتي اليه الاشارة ولا اجماع في محل النزاع بلا شبهة وعدم عموم في لسان
بل الاطلاق سوى الموثقة المتقدمة والمتبادر منها كون المولى مؤمنا لا مطلقا مضافا الى ظهور قوله عو والمؤمن معاني كون العبد مؤمنا ولا يكون عبدا
للكافر غالبا فلا تحمل الرواية على ما هو فرد نادر جدا مع انه لا يصح مكاتبة الكافر له عندهم لوجوب اخراج المسلم عن ملك الكافر فورا و
المكاتبة لا يقتضي الاخراج خروجا تاما ولا يرفع السلطنة خصوصا في المشروطة فلا يمكن ان يحمل عليه اطلاق الرواية من هذه الجهة ايضا
وكذا ان اريد به عموم اوفوا بالعقود اما على القول بكون الكتابة عقدا جائزا مطلقا او في الجملة فظ لعدم دخولها من اصلها مع فيه امر وكذا
على المختار من كونه لازما لما مضى في عموم الاية السابقة من اختصاص الخطاب بالمسلم وعدم موجب للتعدية لا من اجماع ولا من سنة وثبوتها
الى الكافر في كثير من المعاملات باحد الامرين لا يوجب ثبوتها مع انتفائهما في المسئلة والقياس حرام في الشريعة فالقول بالاعتبار لو لم
يكن على عدمه اجماع لعله لا يخلو عن قوة ولو قلنا بان الكتابة معاملة مستقلة لعدم المقتضي لصحتها كلية حتى في المسئلة لما عرفت من ضعف
المقتضيات المزبورة ولم اقف من دونها على دلالة مع ان الاصل على الفساد اقوى حجة سيما اذا كان العبد مسلما لما مضى وكذا اذا كان
على القول بعدم صحة مكاتبة العبد الكافر كما هو الاقوى وسيأتي ان المرتضى ادعى عليه اجماعنا مطلقا من دون تقييد بكون المولى مسلما ومن
هنا ينقدح وجه اخر في الجواب عن العموم ولو سلمت فان الاجماع المزبور ينفي جواز مكاتبة الكافر لمثله كما ان ما مر في كلامهم ينفي جواز مكاتبة

لنفع عنهما

لعدم فيها يخصص العمومات المزبورة ولا عوز اخر للمسئلة تتمة فيكون ثمرة النزاع والمشاجرة واما الثالث فبيانا انه يعتبر في المملوك التكليف
فلا يصح مكاتبة الصبي ولا المجنون بلا خلاف اجده حتى من الك وضمران ناقش في دليل الحكم المنقول عن جماعة بعض المناقشة لكنه نسبهما الثاني
كالشهيد في شرح الى القيل المشعر بالخلاف ثم نفيه حكى في الاول بعد هذا الاجماع عن بعض جملة جهز من دون تزلزل ولا ريبة فلا مجال للمناقشة
في الحكم في المسئلة سيما حكاية الاجماع المزبور وان لم نعرف ناقله الا ان مع احتمال كونه الشهيد في شرح د كما حكاه عنه صريحا السيد في شرح الكتاب جعل
هو ايض الحكم مقطوعا به بين الاصحاب واستدل عليه ايض بعد الاجماع بوجوب الاقتصار في هذه المعاملة المخالفة للاصل على مورد النص والوفاق وليس
الا كتابة المكلف وبا استدل على ما تقدم من اعتبار الاسلام في العبد هو حسن لو انحصر المخرج عنه في عموم ادلة مشروعية الكتابة وليس بمنحصر
لوجود عموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود الشامل لمحل الشبهة والمناقشة في المسئلة وهو ما اذا حصل القبول من المولى او نحوه كالاب والجد
ممن له الولاية عليهما لصحة العقد على مثله جدا هذا والعجب منه انه استدل لعدم اعتبار الاسلام في السيد بالعموم وما احتمل الاعتبار
لما ذكره هنا من لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن من النص والفتوى مع انه لا يكاد يظهر فرق بين المقامين اصلا اذ كما انه ليس مكاتبة
غير المكلف متيقنا من الامرين ولا موردهما كذا ليس مكاتبة المولى الكافر متيقنا من احدهما ولا موردهما كما مضى بيانه مشروحا و
كما ان عموم الوفاء بالعقود يشمل مكاتبة المولى الكافر على تقدير تسليمه كذا يشمل على اليقين مكاتبة غير المكلف في الفرض المذكور سابقا
فهذا الاستدلال ضعيف كالاستدلال بانهما ليس لهما اهلية القبول والابتغاء لما ذكره في الروضة في جواز كتابة العبد الكافر ورد
بما عن جماعة ان وجهة الاختلاف في تفسير الخير في الاية هل هو المال والديانة او الاول دون الثاني وبالعكس فيصح على الثاني دون الاول
وهذا منهم ظاهر في فهمهم من مفهوم الاية المنع عن الكتابة مع عدم الخير لعدم الامر بها مع عدمه كما فهمه الشهيد الثاني واعترض لاجله بتوجيه
المنع بتفسير الخير بما عدا الاول والثالث حق ولما تقرر ان يمنع من دلالة الاية على المنع على جميع التقادير لان الشرط المذكور وانما وقع للامر
بها الدال على الوجوب والاستحباب لا المطلق الاذن فيها ولا يلزم من توقف الامر بها على شرط توقف بل صحتها عليه فالدليل على تسويغ عقد
المكاتبة غير منحصر في الاية انتهى ولعل وجه فهم الجماعة لما ذكروه تبادره لا ما ذكروه وكيف كان فالاظهر المنع وفاقا للاكثر كالمبسوط والانتصار
مدعيا عليه الاجماع المعتضد بعدم نقل خلاف فيه عن احد من القدماء وانما المخالف الفاضل في لف والشهيدان في الروضتين مع ان الاول
قال في اكثر كتبه كالقواعد بترددا بالاول وناهيك هذا الحجة المعتضدة بعدم خلاف ظاهر بين قدماء الطائفة مضافا الى ما مر في العتق من وجوه
اخر غير اعتبار قصد القربة واما الرابع فبيانا انه يعتبر في العوض امور منها كونه دينا فلا يجوز ان يكون عينا بلا خلاف اجده وهو الحجة مضافا
الى ما في كلام جماعة من انها ان كانت ما بيد العبد فلا معاوضة لانها للسيد وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن البيع من غير المشتري وهو غير جائز ولان
المعاوضة انما يتحقق مع ملك باذل كل من العوضين ما وقع بدله وهو هنا ان الدين فان المكاتب يخرج عن محض الرقية ويصير قابلا للملك والكسب
المتجدد فيجوز جعله عوضا هذا التوجيه يتمشى في صورة الاولى على المختار من عدم مالكية العبد لصحة التعليل بانها للسيد على هذا التقدير واما
على غيره من مالكية العبد مطلقا او على بعض الوجوه فغير صحيح لانها للعبد غاية ما يكون ثبوت الحجر عليه في التصرف فيه وهو بالاذن بالكتابة
مدفوع عنه فلا وجه للمنع عن صحة الكتابة على العين في هذه الصورة فعمدة فيها على هذا القول لا يخرج عن قوة ان لم ينعقد على المنع اجماع الطائفة و
لكن لعله ظاهر الاتفاق كما يستفاد من تتبع كلماتهم في المسئلة نعم استشكل في المنع على هذا القول السيد في شرح الكتاب لكن الظاهر انه مسبوق بعدم الخلاف بل
الاجماع فلا يقدح خروجه سيما مع كونه معلوم النسب وهذا ايض من اعظم الشواهد على المختار من عدم مالكية العبد على الاطلاق ومنها كونه مؤجلا
فلا يصح حالا لفظا او حكما عند الاكثر وفاقا للشيخ وابن حمزة تبعا للسلف فانهم ما كانوا يكاتبون الا على العوض المؤجل فيكون ذلك منهم اجماعا
او كالاجماع والتفاتا الى عجزه عن الاداء في الحال لان ما في يده للسيد وما ليس في يده للسيد وما ليس في يده متوقع الحصول فلا بد من ضرب الاجل
لئلا يتطرق الجهالة الموجبة للغرر المنهي عنه في الشريعة وفي الجميع نظر لاندفاع الاول على تقدير تسليمه بعد ثبوت المنع بما عدا المؤجل ادعائه
الاتفاق على ثبوت الاجل وهو اعم من فساد الحال وبالجملة الاجماع النافع في المقام على ما وقع فساد الحال لا على صحة المؤجل مع امكان ورود مكاتبتهم
مورد الغالب من عجز المكاتب عن الاداء في الحال وهو لا يستلزم اتفاقهم على فساد الفرد النادر مع التحقق والثاني بمنع الجهالة الا مع الحصول
المال في كل وقت يتعقب العقد لو بالاقتراض ونحوه فما عرفت والحق من عدم اشتراط هذا الشرط لا يخلو عن قوة للاصل والعمومات سيما على القول
بكونها بيعا وعتقا بعوض ومال اليه الشهيد في نكت الارشاد ولك وضمنه ينبغي القطع به فيما لو كان بعضه حرا فكاتبه على قدره فما دون
حالا وحيث يعتبر او يراد يشترط ضبطه كاجل النسيئة بما لا يحتمل النقصان والزيادة ولا يشترط زيادته عن اجل عندنا كما في س ولك وغيرهما للحصول
الغرض ومنها كونه معلوم القدر والصفة بلا خلاف اجده لاستلزام عدم المعلومية الغرر المنهي عنه في الشريعة ويعتبر ضبطه كالنسيئة وان كان
عرضا فكالسلف ويمتنع فيما يمتنع فيه ومنها كونه مما يصح تملكه للمولى بلا خلاف فيه ايض فلو كاتب المسلم العبد الذمي على ما لا يملكه كخمر وخنزير بطل

لعدم دخوله في ملكه وانما عدل الى التعبير بالمولى عن التعبير بالمسلم ليدل على صحة مكاتبة الكافر على ما يملكه وان كان لا يملكه المسلم كما هو مذهبه
وعليه فلو كانا ذميين وقعا الكتابة على الخمر والخنزير فان اسلما بعد التقابض لم يكن عليه شيء وان كان قبله فهل له عليه قيمة العوض
ام قيمته نفسه ام تبطل الكتابة من اصلها اقوال اجودها الاول كما عليه الشيخ والاكثر استنادا في صحة الكتابة الى الاصل عند ظهور المخرج عنه
وفي لزوم قيمة العوض الى ان الواجب بالعقد عينه مع تعذره شرعا ينتقل الى قيمته ويندرج في عموم ما يملكه المولى الاعيان والمنافع حتى منفعة
المكاتب مدة معينة وبه صرح جماعة ولا خلاف فيه اجده وفي الخبر المروي في الفقيه في هذا الكتاب عن رجل قال غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا
فهو عليه حر وعليه العمالة الحديث فتدبر ولا حد لاكثره بلا خلاف للاطلاقات المؤيدة بظاهر كثير من النصوص لكن في الاصحاب الاتفاق على انه يكره ان
يتجاوز قيمته وقت الكتابة وحجتهم غير واضحة عدا ما في المرسل لان ابا جعفر ملك مملوكا فسأل الكتابة له الا ان لا يكاتبه الا على الغلاء فان نعم لكن لا
باس بمتابعتهم فان المقام مقام الكراهة ولو دفع ما عليه قبل حلول الاجل فالمولى بالخيار بين قبوله والامتناع بلا خلاف بل عليه في صريح الاجماع
الامن الاسكافي فاوجب عليه القبول في بعض الصور وبدفعه بعد الاصل ومنافاته لمقتضى العقد لما اشترط تاخير الجهارة مكاتبا الى علماء وقال
ان سيدي كاتبني وشرط على نجوما في كل سنة فجئته بالمال كله ضربة فسألته ان ياخذه كله ضربة فيجيز عتقي فابى على فدعاه علي فقال صدق فقال له مالك
لا تاخذ المال وتمضي عتقه فقال ما اخذ الا النجوم التي شرطت وتعرضت من ذلك الى ميراثه فقال على انك احق بشرطك ثم اقف للمخالف على دليل نعم
في الصحيح في مكاتب ينقد نصف مكاتبته ويبقى عليه النصف فيدعو مواليه فيقول خذوا ما بقي ضربة واحدة قال ياخذون ما بقي ويعتق ولكن لم
يقل بالمرام الى بعض لقاصر فيحمل على التقية والاستحباب او مجرد الرخصة كما يفصح عنه الرواية السابقة واعلم انه يجوز الدفع من سهم الرقاب
الى المكاتب مطلقا اجماعا فتوى ونصا كتابا وسنة بل قالوا لو عجز المطلق عن الاداء فكه الامام من سهم الرقاب وجوبا لكن لم اقف لهم على حجة مثله
نعم في الخبر المرسل عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد ادى بعضها قال يؤدى عنه من مال الصدقة ان الله تعالى يقول في كتابه وفي الرقاب وهو بعد الاغماض
عن سنده غير واضح الدلالة على ما ذكروه من اللزوم بل ولذا يظهر من الكفاية التردد فيه تبعا للسيد في شرح الكتاب ولعله في محله ان لم ينعقد اجماع
على خلافه واما الاحكام المتعلقة بالمقام فمسائل ثلث **الاولى** اذا مات المكاتب المشروط ولم يؤد المال جميعا بطلت الكتابة وكان ما تركه واولاده
من امته لو لم يكن مطلقا خلفا فيه وفقا بمال الكتابة ام لا على الاشهر الاقوى استصحابا بالعبودية فان المشروط لا ينعتق الا باداء مجموع ما عليه لا باداء بعضه
ولا بالقدرة على الاداء والمفروض انه لم يؤد ما شرط عليه فيكون مات عبدا لم يرثه مولاه واولاده المولى ومع ذلك النصوص به مستفيضة جدا كما سياتي
الى جملة منها الاشارة انشاء الله تعالى نعم خلاف الظاهر فيصل بين صورتي الاطلاق ووافقوا لهم في الثانية وحكم في الاولى بوجوب وفاء ما عليه من جهة الكتابة
وكون الباقي ان كان للورثة وهو مع مخالفته للادلة المتقدمة شاذ غير واضح الحجة لو ارض بما افقه من الطائفة سوى الصدوق حيث اطلق الحكم بوجوب
ايفاء ما بقي عليه من كتابته من تركته على ابنه من جاريته وانه يرث ما بقي ولم يفصل بين المشروط والمطلق لكن ربما يشعر سياق عبارته بارادته
الثاني فيوافق الاسكافي في قوله الاتي وان مات المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك كان ماله واولاده التابعون له في الكتابة للمولى بلا خلاف اجده بل
نسبه في المسالك الى الاصحاب كافة لكن احتمل فيه بعد النسبة ان يرث قريبه ما فضل من مال الكتابة لانه كالدين واستوجهه السيد في شرح الكتاب وهو
ضعيف وان كان يناسب الرواية الاتية سندا للاسكافي وان كان قد ادى شيئا تحرر منه بقدره وكان للمولى من تركته بنسبة ما بقي من رقيته
ولورثته بنسبة الحرية ولم يكن عليهم شيء من مال الكتابة ان كانوا احرارا في الاصل لا الاصل ولا يكونوا احرارا وان كان قد ادى شيئا تحرر منه بقدره
بان كانوا اولاده من امته بعد الكتابة تحرر منهم بقدر ما تحرر منه الزموا في نصيبهم مما بقي من مال الكتابة فاذا ادوه تحرروا ولو لم يكن لهم مال سعوا
فيما بقي منهم للنصوص منها الصحيحان في احدهما عن رجل كاتب عبدا له على الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه ان هو عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق
وان المكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا قال نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف
الباقي لابن المكاتب لان المكاتب مات ونصفه حر ونصفه عبد للذي كاتبه فابن المكاتب كهيئة ابيه نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتب اباه فان
ادى الى الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد من الناس عليه وفي الثاني قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله
على قدر ما اعتق منه لورثته وما لم يعتق منه يحتسب لاربابه الذين كاتبوه هو ما لهم ومنها الخبر القريب من الصحيح بتضمن سنده لابن ابي عمير وجميل
المكاتب يموت وله ولد فقال ان كان قد اشترط عليه فولده مماليك وان لم يكن اشترط عليه شيء يسعى ولده في مكاتبة ابيهم وعتقوا اذا ادوا وهذا
مضافا الى صحيحين اخرين امرين للابن بالاداء لكنهما دالان على مذهب الاسكافي وهو الحجة في الزامهم باداء ما بقي من مال الكتابة دون الاولين
اذ ليس فيهما الاشارة الى ذلك نعم في الاول ان الوارث اذا ادى الى الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه صار حرا وهو غير الزامهم بذلك وما تضمنه
العبارة كالصحيحين من قسمة ماله بين المولى والاولاد بعد نسبة الحرية والرقية وخروج مال الكتابة من نصيب الورثة دون اصل التركة هو
الاظهر الاشهر بين الطائفة ولكن في روايتين بل روايات صحيحة مستفيضة عمل بها الاسكافي ان الورثة يؤدون ما بقي من مال الكتابة من اصل التركة

وما فضل

وما فضل منها بعد الاداء لهم من دون ان تقسم التركة بينهم وبين المولى ففي الصحيح مكاتب يموت وقد ادى من بعض كتابته وله ابن من جارية قال ان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه ادى ابنه ما بقي من الكتابة وورث ما بقي وهذه الروايات وان كانت مع صحتها مستفيضة الا ان تلك الصحيحين اقرب الى الترجيح لاعتضادهما بالشهرة العظيمة والاصول القطعية التي لاجلها افتى الحلي بما عليه الاكثر فتوى والذي ينبغي تحصيله ح ذلك ان نقول يرث السيد بمقدار ما فيه من العبودية وابنه ووارثه بقدر ما تحرر منه ويؤخذ بقية مال الكتابة من نصيبهما ومن المكاتب اذ ما صار اليه نصيبه لان الدين الذي هو مال الكتابة يخرج من نصيب الوارث للاجزاء الحرة دون جميع ما خلفه وتركه الميت لان الاجزاء الباقية على العبودية لا تملك شيئا لانه مال سيده ونحو وانما الدين انما يتعلق بما فيه الحرية ونصيبها دون جميع التركة انتهى ولا ريب ان مجرد الاستفاضة لا يكافؤ شيئا من المرجحات المزبورة سيما الشهرة فلتطرح المستفيضة او يجمع بينها بين الاولين بما ذكره الشيخ في الكتابين في المكاتب المطلق اذا اوصى او اوصى له صح الوصية منه وله في نصيب الحرية وبطل في الزايد اجماعا للصحيحين ولو لم يتحرر منه شيء او كان مشروطا لم تصح الوصية منه اجماعا للصحيح وغيره ولا له مطلقا على الاشهر الاقوى الصحيح هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فتصح وصيته مط ويعتق منه بقدر الوصية فقد مضى في كتابها تمام التحقيق في المسئلة وتشقيقها وكذا لو وجب عليه حد اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية ثم ان قسمت الاسواط على صحة والا قبض بنسبة الجزء وان لم يتحرر منه شيء او كان مشروطا حد حد العبد وان كان قد خرج منهم من وجه لانهم لم يخرجوا محضا والحد مبني على التخفيف فرجح فيه جانب الاول وفي الصحيح المكاتب يجلد الحد بقدر ما اعتق منه وتمام الكلام في المقام موكول الى كتاب الحدود ولو زنى المولى بمكاتبته المطلقة سقط عنه من الحد بقدر نصيبه منها وحد بما تحرر لانه وطي محرم بمن قد صارت اجنبية فيجب الحد ولا يجب كله لماله فيها من الملك الموجب لانتفاء الحد وان كان منزلها الا فيحب بالنسبة ولحكم بعض المعتبرة عن رجل كاتب امته فقال ان استكرهها بعد ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها الذي كانت تابعته كانت شريكة له في الحد ضرب مثل ما يضرب ولو كانت مشروطة او لم تؤد شيئا فلا حد لكن يعزر ولم يحرم وطئه لها مطلقا كما سيأتي ان شاء الله تعالى

الثانية

ليس للمكاتب التصرف فيما له بهبة ولا عتق ولا اقراض ولا بيع بلا خلاف فيه في الجملة وهو الحجة مضافا الى الاصل والمعتبرة منها الصحيح في رجل كاتب على نفسه وماله وله امة وقد شرط عليه لا يتزوج فاعتق الامة وتزوجها قال لا يصلح له ان يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود قيل فان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئا قال اذا صمت حين يعلم فقد اقر قيل فان المكاتب عتق افترى ان يجدد النكاح الاول او يمضي على نكاحه ونحوه في الجملة المعتبران الاتيان والاطلاق كالعبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة يقتضي عدم الفرق في المكاتب بين نوعيه وبه صرح في ضمنه دالة في التصرفات بين كونها منافية للاكتساب ام غير منافية خلافا للمعتبرين الاول فقيده بالمشروط احدهما الصحيح المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا تزويج حتى يؤدي ما عليه ان كان مولاه شرط عليه ان هو عجز فهو رد في الرق ولكن يبيع ويشتري فان وقع عليه دين في تجارة كان على مولاه ان يقضي دينه لانه عبده ونحو الثاني المروي بين الصحيح لا بحيا صنعف بعض وانه برواية ابن محبوب عنه وهو كالضعيف عمن حكى على تصحيح ما يصح عنهم اجماع العصابة وزيد فيه بعد الثلثة ولا حج ولا شهادة وهما شاذان كالصحيح في المكاتب يشترط عليه مولاه الا يتزوج الا باذن منه حتى يؤدي مكاتبته قال ينبغي له ان لا يتزوج الا باذن منه ان له شرطه من حيث دلالته بمفهوم التعليل والاية على انه لولا الشرط لجاز نكاحه بكونه اللذين عن شذوذ المعتبرين بصرفه الشرط فيهما الى عدم جواز التصرفات بالكلية الى اداء جميع مال الكتابة انما هو المشروط خاصة واما المطلق فلا يمنع عن التصرفات كلها بجواز بها في حصة الحرية على بعض الوجوه كما اذا ادى بعض الكتابة فانه تصح تصرفاته بنسبة الحرية كما مضى اليه الاشارة وبالجملة الشرط المتوهم كلها الاصل المنع فيرد السند ذيل شرط الكلية الى الاداء بجماعة في الثاني فقيدوا التصرفات الممنوعة بما ينافي الاكتساب خاصة ومنهم الشهيد لتاريخ ذلك وضمنه حيث قيدها بما لا يستلزم عوضا ابدا عن الموهوب له والا فلا منع للغبطة وفي منحه العوض المساوي وجهان ولا صرح بالبيع بثمن المثل والشراء بعد العتق بما ضر قال وله قبول هبة من ينعتق عليه مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا والا امر تعو بعد الغبطة قال فلو كانت في طريق خطر يكون الاقراض اغبط من بقاء المال او خاف تلفه قبل دفعه الى المولى وبيعه ونحو ذلك فالمنجز الصحيح يبيع بنحو البيع نسبته بغير رهن ولا ضمين موسرا او محابات ونحو فلا مطلق شيء فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ثم انه بعد التقييدات فالمشيرالى الا صحاب ولكنهم اطلقوا المنع فيما ذكر وهو كما ترى مشعر بالوفاق على الاطلاق فان تم والا فهو الظاهر والا لما خالفهم هو ولا غيره ممن تقدم عليه او تاخر عنه فالاجود التقييد بما ذكره لان المكاتب وان كان عبدا لا يجوز له التصرف بما اتفاقا فتوى ونصا ونحو في الصحيح المتقدم المعلل للرد واداء دينه على سيده بانه عبده الا ان تم جوازه له حيث لم يوجد فيه قيود المنع بجمعها لم ينافي الاكتساب مستندا الى اذن المولى الناشي من كتابته بناء على ان مقتضاها تحصيل العتق بالاداء ولا يمكن في الاغلب بناء على المختار مع عدم الكتبة الا بالتكسب فقد اذن له فيه الالتزام وهو عام يشمل التصرفات المذكورة اذا لم تناف الاكتساب

ودرء عنه الحد بقدر ما بقي لها من مكاتبتها

او يمضي على النكاح

ثم مع ان فيه جمعا بين عموم الصحيح الاول المانع له عن التصرفات غير المستثنى منه الشاملة للبيع والشراء والاطلاق الصحيح الثاني بجوازهما له بحمل الاول
على محل القيد والثاني على غير محله ويمكن تنزيل الاطلاق لعيبا على هذا التفصيل بان يقال قولهم بعدم المنع الا باذن المولى يدل على اختصاص المنع
بصورة عدم الاذن وارتفاعه في محله وهو بيع التحجر والضمني الشامل له لا يتحقق فيه قيد المنع فلا خلاف واعلم ان المستند في الجواز مع الاذن
بعد الاصل والاجماع على الظاهر الموثق بثبوته للعبد مع انه حيث يعتق باذنه فالولاء له ان عتق والا فللمولى ولو اشترى من ينعتق عليه في الحال فان عتق
تبعه الا استرقهما المولى ولو مات العتيق في زمن الكتابة وقف ميراثه توقعا لعتق المكاتب وحيث لا يأذن المولى فيما لا غبطة فيه ثم لم يبطل حتى عتق
المكاتب نفذ لزوال المانع كالفضولي بل هو بالنفوذ اولى وربما دل عليه الصحيح الاول ولا قائل بالفصل وقيل يبطل من اصله لوقوعه على غير
الوجه المشروع وهو كما ترى فان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد على الاشهر الاقوى وكما انه ليس للمكاتب التصرف فيما له بنحو ما مر كذا للمولى
التصرف فيما له بغير الاستيفاء مطلقا مشروطا كان او مطلقا بلا خلاف ظاهرا قيل لخروجه بالكتابة عن محض الرقية وانقطاع سلطنة المولى عنه ولذا
امتنع عن المولى بيعه وعتقه قبل فسخ الكتابة وجاز له معاملة المولى بالبيع والشراء اجماعا وليس المراد بجواز التصرف بالاستيفاء جواز اخذه من المكاتب
قبل الاجل الاستيفاء مطلقا لان المكاتب كالمديون في تخيره في جهة الوفاء وتعيين الدين في اعيان ما بيده موكول اليه بل المراد جواز ذلك
في الجملة وهو ما اذا كان مشروطا وحل النجم فلم يؤده وكان بيده مال بقدره واما لو زاد فالتعيين موكول اليه او الى الحاكم حيث يمتنع عنه
كما في كل ممتنع ولا يحل له اي للمولى وطي امته المكاتبة ولو برضاها مطلقا لا بالملك ولا بالعقد اجماعا لخروجها بالمكاتبة عن محض الرقية المسوغ
لوطيها بملك اليمين وعدم صيرورتها حرة يستباح بضعها بالعقد لان المكاتب على مرتبة بين الرق والعتق هذا مضافا الى بعض المعتبرة المتقدم
في زنا المولى بمكاتبته المطلقة الصريحة في حرمة الوطي بالاولى والى اطلاق الخبرين المعتبرين المتقدمين الدالين على انه لا يجوز للمكاتب عتق ولا هبة
ولا نكاح بما دل على المنع عن كلمة لو من المولى والمكاتب فيهما وان كان بلفظ التذكير الا ان الظاهر منه ارادة الجنس الشامل للمؤنث بناء
على اشتراكهما معه لذكر في المنع عن الامور المذكورة في الخبرين عند الاصحاب ولو وطئها مكرها لها لزمه مهرها بلا خلاف ظاهرا كالقوي في
مكاتبة يطؤها مولاها فحمل قال يرد عليها مهر مثلها وتسعى في قيمتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد واطلاقه بل عمومه يشمل صورتي
الاكراه وعدمه وبه صرح الشهيدان قال ثانيهما لانها لم تستقل بملكه ليسقط ببغيها منه نظرا الى الوجه في تقييد العبارة لزوم المهر بالاكراه وجوابه
مضافا الى عموم الخبر المخصص لحديث لا مهر لبغي على تقدير شموله لمحل الفرض وفي تكرر المهر بتكرر الوطي او وحدته او التفصيل ذلك مع تخلل الاداء
بين الوطيين ورابعها ذلك مع العلم بتعدد الوطي وعدمه مع الشبهة المستمرة ويضعفها القول بالتكرر على الاطلاق عموم النص السابق بل
ظاهره الناشي من ظهور السؤال في تكرر الوطي حيث عبر في الاخبار عنه ببطا المفيد للتجدد والاستمرار وظاهر الجواب ليس الا ثبوت المهر
الواحد ولا يجوز لها ان تتزوج الا باذنه بلا خلاف لاطلاق المعتبرين المتقدمين بناء على التوجيه المتقدم مضافا الى استصحاب عدم الجواز
قبل الكتابة وعدم المخرج عنه سوى عقدها لا يتضمن سوى الاذن بالاكتساب وليس منه التزويج وعلى تقديره فيمنع عنه من وجه آخر
وهو تعقبه الضرر بالحمل المستلزم لاحتمال الفوت بالطلق والكسب المرخص فيه ليس سوى الذي لم يتعقبه الضرر غالبا بالاجماع ولذا يمنع
عن نحو البيع نسيئة والقرض ولو اذن لها في التزويج صح وملكت المهر والفرق بين تزويجها من غير المولى وتزويجها منه حيث اتفقوا على
الصحة في الاول وعدمها في الثاني ان الملك غير تام لتشبثها بالحرية والعقد كذلك غير تام لعدم استقلالها والبضع لا يتبعض اما الغير
فلما كان الحق منحصرا فيهما اذا زوجت نفسها باذن المولى فقد اباحت نفسها بوجه واحد ولو حملت بعد الكتابة كان حكم ولدها حكمها في
رقها وانعتاقه بعتقها لانه من كسبها فيتبع حريتها ورقيتها كسائر اكسابها وليس المراد سراية الكتابة الى اولادها كالتدبير كما صرح به جماعة
من اصحابنا [illegible] المستفيضة في ميراث المكاتب الصحيحة بتبعية الاولاد في الانعتاق والرقية وهي الحجة في المسألة
[illegible] مكاتبتها انهم بمنزلتها ان مات فعليهم ما بقي عليهما ان شاؤوا وان ادوا اعتقوا والحكم
[illegible] ان لم يكونوا الا اولادا والا لم يتبعوا ابويهما في الرق
حيث يموت [illegible] مشروطا كان او مطلقا من الزكاة ان وجبت عليه ولو لم يكن واجبة عليه استحب له اعانته تبرعا
[illegible] وهو الحجة في الوجوب والتخصيص بالمولى مضافا الى ظاهر الآية فيهما
[illegible] الامر بالكتابة قبله في الاستحباب وظهور السياق في اختصاص الضمير المتعلق به الامر بالمولى
[illegible] وتخصيص الآية بصورة وجوب الاستحباب في غيرها تبرعا لكن في
[illegible] وآتوهم من مال الله الذي آتاكم [illegible] لم يكن يريد ان تنقص ولا تزيد
[illegible] في نفسك [illegible] حيث تفسير الآية [illegible] بعض [illegible]

يعتق عليه

ليس [illegible] ورد في ذلك في الصحيح عن [illegible] المكاتب [illegible] الى ان تعتق [illegible] جميع ما عليها [illegible] المطلقة [illegible] النكاح [illegible] الاطلاق [illegible] جائز [illegible] النصف [illegible] الاطلاق [illegible] المنع [illegible]

ذكره ورد في ذلك في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن قول الله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم قال الذي اضمرت ان تكاتبه عليه [illegible] المكاتبة [illegible] لكن [illegible] منه رحمه الله

ضعيف بابن سنان في المشهور ومع ذلك كان الحق بالشواذ لعدم مفت بعمومه بالخصوص فان الاصحاب ما بين مفت بما مر وحاكم بالوجوب على المولى جاعلا
متعلق الوجوب هو الحط عن مال الكتابة مع ايتائه شيئا يستعين به على الاداء وجب على المولى الزكوة ام لا كما عن ط وجماعة ومخصص للحكم بالمشروط
العاجز عن توفية ثمنه مفصلا بين كونه على المولى فيجب عليه الاعانة منها عند فعلى الامام ان يفكه عن سهم الرقاب كما عليه الحلي وناف للوجوب
من اصله حاكم باستحباب الاعانة للسيد بدفع الى مكاتبه شيئا من ماله من سهم الرقاب كما عن ابن حمزة والقاضي وهذه الاقوال كما ترى ليس
فيها ما يوافق مضمون الرواية عدا ما في ط لتفسيره الايتاء بالحط عن بعض النجوم كما فيها لكن زاد وتوتيه شيئا يستعين به على الاداء فتخالفا من هذه
الجهة فلا يمكن المصير اليها بعد كونها بهذه المثابة لم يعلم قائل بمضمونها تماما نعم عن الاسكافي انه قال بعد ذكر الاية ويحتمل ان يكون ذلك امرا بان
يدفع الى المكاتب من سهم الرقاب من الصدقات ان عجز ويحتمل ان يكون ندبا للسيد ان يضع عنه جزء من كتابته والاحتمال الاخير موافق
للرواية ان حملت على الاستحباب **واما الاستيلاد** للاماء بملك اليمين المترتب عليه احكام خاصة منها بطلان كل تصرف فيها ناقل للملك عنه الى غيره
غير مستلزم للعتق ومستلزم للنقل كالرهن ومنها عتقها بموت المولى قبلها مع خلو ذمته عن ثمن رقبتها او وفاء التركة وحيوة الولد وغير
ذلك فهو يتحقق بعلوق امته منه اى حملها منه في ملكه بما يكون مبدا نشو آدمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة ولا الموطوءة لشبهة وان
ولد تحرا او ملكها بعد على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر بل عن ط الاجماع عليه وفي بعض الصور مع احد الامرين وهو الحجة في الجملة مضافا الى
الاصل المطلق المعتضد بالخبر المنجبر قصوره بعمل الاكثر في رجل يتزوج الامة ويولد منها ثم يملكها ولم تلد عنده بعد قال هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث
بعد ذلك حمل وان شاء اعتق خلافا للشيخ وابن حمزة فاثبتاه بذلك الاستيلاد نظرا الى اطلاق النصوص الدالة على حكمه ثبوتا على الوضع اللغوي
ويضعف اولا بعدم عموم في الاطلاق لانصرافه بحكم التبادر الى التي علقت به في الملك لا في الامرين وثانيا بعد تسليمه بلزوم تقييده بما مر من الخبر
المعتبر ولو بالعرض لا بالنطفة وفاقا للاكثر للاصل وعدم تسميتها ام ولد في العرف وهو وان جرى في نحو المضغة على تقدير تسليمه لكنه ملحق
بالولد بالاجماع خلافا للنهاية فالحقها ايضا نظرا منه الى بناء الاستيلاد على التغليب لذا يقيد بالعلقة والمضغة والنطفة بعد استقرارها
استعدادها للصورة الانسانية تشبه العلقة في الجملة وهو كما ترى ثم ان اطلاق العبارة وغيرها من عبائر الجماعة كالنصوص وبه صرح من الاصحاب
جملة انه لا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطي ولا ريب فيه مع عروض التحريم كالصوم والحيض اما مع اصليته بتزويجها فربه
من الغير مع العلم بالتحريم او بالرضاع اذا قلنا بعدم العتق عند ملكها فقد قطع الشهيد الثاني بالعدم لتوجه الحد اليه فلا يلحق به النسب
الذي هو مناط الاستيلاد ومال اليه في س خلافا للمحكي فيه عن ط فجعله كالاول ويشترط مع ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل بوطي المكاتب
امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق المولى الجميع نعم لو عتق صارت ام ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها بالحرية ولا بوطي العبد
امته التي ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة للاصل السالم عن المعارض فيجوز استخدامها ووطيها بالملك وتزويجها ولو بغير رضاها
واجارتها وعتقها بلا خلاف ويستفاد من النص لكن لا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا جهة له
لقضائه غيرها ميتا كان مولاها ام حيا بلا خلاف في كل من المنع والجواز الا من تضمن الاخير فمنعه على الاطلاق ويدفعه بعد الاجماع
في الظاهر الخبران احدهما الصحيح ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادي عنها
قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وثانيهما الخبر المنجبر ضعفه بعمل الاكثر عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وعن ابن حمزة
فيها ايضا تخصيصه بصورة موت المولى خاصة اخذا بالاصل اختصاصا للصحيح بهذه الصورة فلا يشمل صورة الحيوة وضعف الخبر ويدفعه انجبار
الخبر بالعمل فيخصص الاصل لاجله ورجح في اختصاص الصحيح بصورة الوفات مع احتماله عدم الاختصاص وشموله لصورة الحيوة كما فهمه شيخنا
الشهيد الثاني واكثر الاصحاب وبينا لوجهه في كتاب النكاح في تزويج الاماء ومقتضى الاصل كلام الاصحاب كصريح الصحيح وظاهر الخبر اختصاص
الجواز بصورة كون الدين ثمن رقبتها والحق بعضهم مواضع اخر كبيعها اذا مات قريبها المعتق وترث وعلى من تنعتق عليه اذا جنت على غير مولاها
ليدفع ثمنها او رقبتها في الجناية واذا كان علوقها بعد الارتهان او بعد الافلاس واذا عجز عن نفقتها واذا مات ولم يخلف سواها وعليه دين
مستغرق وفي كفنه اذا لم يخلف سواها واذا اسلمت قبل مولاها الكافر واذا كان ولدها غير وارث ومنهم من ادعاها لو جنت على مولاها
او قتلته خطا ومنهم من ادعى غير ذلك وفي كثير من هذه الصور نظر ومن الصحيح في الاول عن ام ولد فوقها تباع وتورث حمل على موت الولد
لعدم معارضته للاجماع الظاهر والمحكي في الانتصار وخصوص النصوص المتقدمة وعليه فيكون المراد منه الرد على العامة المانعين عن بيعها على الاطلاق
ويظهر منه بناء على هذا الحمل انه لو مات الولد جاز بيعها مضافا الى الاتفاق والنصوص المستفيضة منها الصحيح وان مات ولدها قبل ان يعتقها فهي
امة ان شاؤا اعتقوا وان شاؤا استرقوها والموثق عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها ثم ان ذا ادام لم يخلف ولدها ولدا
ولد او ابنه فهي كون ح حكمه حكمه فلا يجوز بيعها ام لا وجهان بل قيل قولان اظهرهما الثاني لعموم المستفيضة برجوعها الى محض الرقية بموت الولد بنا

على ان المتبادر منه عند الاطلاق انما هو الولد للصلب وبه يجاب عن دليل الاول من جهو ما دل على المنع عن بيع ام الولد بناء على كونه ولدا حقيقة
قيل وهو متجه لو كان وارثا لجده لانعتاقها عليه دون ما اذا لم يكن وارثا لانتفاء الملك المقتضى للعتق وربما جعل هذا التفصيل قولا في محل
النزاع وهو حسن ان اريد انعتاقها من قدر نصيبه منها لكنه غير محل النزاع ومحل نظر ان اريد الحاقه بالولد مط حتى في عدم جواز البيع
انه لو كان له نصيب من التركة غيرها انعتق عليه منها كالولد فانه مخالف للاصل ولو في الولد الا ان الحكم فيه خرج عنه بالاجماع واطلاق
ما سيأتي من النص فيبقى غيره مندرجا تحت الاصل ويتحرر بموت المولى من نصيب ولدها من التركة لانها خاصة اجماعا فيه وفي عدم
انعتاقها من اصل التركة للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح ان كان لها ولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها والمرسل كالصحيح على الاشهر
الصحيح ان كان لها ولد وقد توفي على ولدها من نصيبه ونحوها الصحيح وغيره مما يأتي ولو لم يخلف المولى الميت تركة سواها وكان له وارث
سواء اعتقت من نصيب ولدها وسعت فيما بقي من قيمتها ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث لان عتقها عليه قهري فلا يسري عليه على
الاشهر الاقوى للاصل المعتضد بظاهر ما مر من النصوص من حيث الحكم فيها بالعتق من النصيب على الاطلاق المشعر بل الظاهر في عدم انعتاقها
عليه من ماله على الاطلاق بل هو من خصوص ما وصل اليه من النصيب الا العبرة بماله دون نصيبه مضافا الى صريح المقطوع اذا كانت بين شركاء
فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها خلافا للطوسى والاسكافي فحكموا بالسراية عليه لعموم من ملك ذا رحم فهو حر وقصوره سندا
ومكافاة لما مر من الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع حقيقة يمنع من العمل به جدا وان ايده ما في رواية
موثقة عمل بها في النهاية من انه يقوم على ولدها ان مات المولى وعليه دين وكان الولد موسرا وانه ان كان صغيرا انتظر بلوغه لقصورها كالروايات
السابقة عن المقاومة لما مر من الادلة وهي مع ذلك مهجورة العمل عند غير النهاية بل وعنده ايضا حيث رجع عنه في باقي كتبه مع انه لم يعمل بها مطلقا
في النهاية لعموم الدين فيها لثمن الرقبة وغيرها في النهاية قيده بالاول خاصة والعجب من السيد في شرح الكتاب وصاحب الكفاية حيث جعلا هذه
الرواية حجة للشيخ في قوله السابق ولم يذكروا قوله في النهاية وكانهما زعما ان مورد القولين مسألة واحدة وليس كما زعما لوضوح الفرق بين
موردهما كما ترى وان تشابها ولذا ان شيخنا في س كالمختلف ذكرهما عنوانين وبحثوا عن كل منهما على حدة مستدلين لكل منهما بحجة مستقلة و
جعلا هذه الرواية حجة لما في النهاية واستند الماتن في الروايات السابقة ثم ظاهر هذه الاقوال الاطباق على عدم السراية على الولد مع اعساره خلافا
للمحكي عن ابن حمزة فقال بوجوب الاستسعاء عليه وحجته مع منافاته الاصل غير واضحة عدا المقطوعة السابقة ان قرأت فيستسعى بالياء ولكنها
بالتاء في النسخة المصححة مضبوطة نعم ذكر الصيمري ان به رواية يونس بن يعقوب لم اقف عليها عدا المقطوعة وهي وان كانت له الا انها واضحة الدلالة
على المختار بناء على النسخة الصحيحة وفي رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر في وليدة نصرانية اسلمت وولدت من مولاها غلاما ومات فاعتقت وتزوجت
نصرانيا وتنصرت فولدت فقال ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع فتقتل وهي وان رويت في يب في اخر باب السراري وملك الايمان موثقا
بابن فضال بل ذكر السيد في شرح الكتاب كونها في مرتبة صحيحة لم اقف عليها كذلك الا انها مخالفة للاصول القطعية من حيث تضمنها اشتراق
ولدها الحر المتولد من نصراني محرم وقتل المرأة المرتدة خصوصا عن ملة ولذا ان الشيخ قال في النهاية اعرض عن العمل بها وقال انه يفعل بها اي بالمرأة
التي تضمنتها الرواية ما يفعل بالمرأة المرتدة من استتابتها وحبسها دائما مع اباتها عن التوبة وضربها اوقات الصلوة وبالجملة الرواية شاذة
لم يعمل بها احد من الطائفة مخالفة للاصول القطعية مع انها قضية في واقعة محتملة اناطتها بمصلحة لم تكن لنا ظاهرة والحمد لله سبحانه

كتاب الاقرار

والنظر فيه اي في الاركان في اللواحق الاركان اربعة الاول اللفظ الصريح في الاقرار وهو ما يتضمن اخبار الانسان بحق لازم له ولو
كان مثل نعم في جواب لي عليك كذا كما يأتي والحق يعم نحو العين والمنفعة واستحقاق الخيار والشفعة وخرج باللازم للمخبر الاخبار بما ليس بلازم
فانه شهادة الاقرار والاصل في شرعيته ولزوم ما يترتب عليه من حكمه بعد الاجماع المحقق على الظاهر المستفيض النقل في كلام جماعة النصوص المستفيضة
التي كادت تكون متواترة كما صرح به جماعة منها النبوي العامي اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقولوا الحق ولو على انفسكم وبمعناه قوله سبحانه
كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم وقريب منها ايات اخر ولا يختص لفظا بل يكفي فيه كل لفظ يفيد الاخبار باي لغة كانت بلا
خلاف بل عن كره عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى اشتراك الجميع في التعبير عما في الضمير المعبر عنه بالاقرار عرفا والمعتبر فيه الدلالة العرفية
دون اللغوية فيقدم عليها حيث حصل بينهما معارضة لان الظاهر من حال المقر تكلمه بحسب عرفه الا ان يكون عارفا باللغة ووجدت
قرينة على ارادته معناها دون عرفه فتكون ح عليه معتمدة ولكنه غير مفروض المسألة ويتفرع على هذا الاصل احكام كثيرة منها ما اذا
قال ان شهد لك علي فلان فهو صادق فالاقرب وفاقا لاكثر المتاخرين كما في المسالك والكفاية انه ليس اقرارا بناء على ان المفهوم منه عرفا ان
هذه الشهادة ممتنعة الوقوع من الشخص المذكور لامتناع الكذب عليه بحسب اعتقاد المتكلم فالغرض ان ذلك لا يصدر عنه ونحو هذا كثير
في المحاورات العرفية سيما العوام ممن لا معرفة له بمعاني الالفاظ اللغوية فيقولون ان شهد فلان اني لست من ابي او واجب القتل فهو صادق

خلافه لغة وعرفاً فيطلق اقرار المجمل معلومة الجواب مما تقدم اليه الاشارة فلا يحتمل الا صمل المقطوع الدال على براءة الذمة حيث ان العرف
المرجوع اليه خاصة على المختار ليس بمنضبط بل يختلف باختلاف المواضع والاحوال وجب ان يجعل النظر الى القرائن والخصوصيات الواقعة
في كل مقام هو الضابط والمعيار فلو كان للفظ صريحاً في التصديق لكن انضم اليه قرائن تصرفه الى الاستهزاء بالتكذيب كطريقة اداء اللفظ
وتحريك الرأس الدال على الانكار كما اذا ادعى عليه احد انه اقرضه مائة فقال صدقت على سبيل الاستهزاء او قال لي عليك الف فقال بلى الوف لم
يكن اقرارا وحكي التصريح بذلك عن كثيرة وتبعهم جماعة ولو قال لك علي كذا ان شهد به فلان او ان شئت او ان قدم زيد او ان رضي فلان او نحو
ذلك مما يدل على التعليق وعدم التنجيز لا يكون اقرارا بلا خلاف بل عليه في الاول الاتفاق في لك وهو الحجة فيه مضافا الى الاصل وان
وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق عليه وهو مناف لمقتضى الخبر اللازم في الاقرار في الجميع ثم الالفاظ التي يقع بها الاقرار صريحا على
انواع منها ما يفيد الاقرار بالدين كلك في ذمتي ومنها ما يفيده ظاهراً كعلي ومنها ما يفيد الاقرار بالعين صريحا كالعين في يدي كذا ومنها
ما يفيده ظاهرا كعندي ومنها ما هو محتمل لهما كلدي ونظائرها فائدة فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ فانه لا يقبل صريحاً كان او ظاهراً ويقبل
في الاقرار المجمل ما يحتمله حقيقة وتقوم الاشارة المفهمة مقامه ويكتفى بها عند مط قيل لان المقصود التعبير عما في الضمير ويحصل بها وعن بعض
المتأخرين اشتراط التعذر في الاكتفاء ولعله للشك في تسميته مثلها اقرارا وان عبرت عما في الضمير ومناط الحكم في الادلة هو ذلك في
التعبير ولا تلازم بينهما فلا يخصص بها الاصل هذا التوجيه وان افاد المنع عنها مطلقا الا ان الاكتفاء بها حالة الضرورة مستند الى الاجماع
والاولوية الناشئة من ثبوت الاكتفاء بها في حالتها في العقود سيما التزويج القابلة للتوكيل فلو لم يوجب التوكيل جميعا مع القدرة ثم لو كفى
فيها بالاشارة منها ثم الاكتفاء بها في المقام الغير القابل للتوكيل على المختار بطريق اولى لاندفاع الحاجة بالتوكيل وان لم يجب ثمة دون
الاقرار لاختصاصه وجيها اندفاعها فيه في الاشارة ولو قال عليك كذا فقال نعم او اجل فهو اقرار بلا خلاف فيهما ولا اشكال اذا كان المقر عارفا
بترادف اللفظين لكونهما كلمة تصديق اذا كان قول عليك خبرا واثبات اذا كان استفهاما ويشكل في الاخير على المختار من تقديم العرف
على اللغة اذا لم يكن عارفا بالترادف وكون اجل بمعنى نعم كما يتفق لكثير من اهل هذه الازمنة ونحو اللفظين صدقت او بررت او قلت
حقا او صدقا او بلى في جواب من قال لي عليك كذا بلا اشكال حتى في الاخير بناء فيه على المختار من جعل العرف هو المعيار لفهمهم منه
التصديق وان وضع في اللغة لابطال النفي فلا يجب بها الاثبات وكذا لو قال الكيس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا لانها بمقتضى الوضع
المتقدم يتضمن نفي النفي الذي هو اقرار وهو وان اختص باللغة كما مر اليه الاشارة الا ان العرف وافقها في هذه الصورة وعلى التنزل فمخالفته
لها فيها غير معلوم فيؤخذ بها عملا بالاستصحاب السالم فيها عن المعارض بالكلية ولو قال نعم لقول المذكور نعم قال الشيخ ره لا يكون
اقرارا لوضعها في اللغة لتقرير ما سبق من السؤال فاذا كان نفيا اقتضى تقرير النفي فيكون في المثال انكارا وفيه عند الماتن تردد ينشأ من ذلك
ومن استعمالها بعد النفي بمعنى بلى عرفا استعمالا شائعا فليقدم على مقتضاها لغة كما مضى مضافا الى ما حكي عن جماعة من التصريح بورودها لغة كذلك و
اختاره الشهيد في س والسيد في شرح الكتاب ولا ريب فيه ان ثبت كون استعمالها العرفي بعنوان الحقيقة ولكنه محل مناقشة اذ مجرد الاستعمال
ولو كان شائعا لا يقتضيها بل الاشبه فانه اعم من الحقيقة سيما اذا وجد للفظ معنى حقيقي آخر لغة ومنه يظهر الجواب عما ذكره الجماعة من ورودها
بهذا الاستعمال الشائع العرفي في اللغة ثم على تقدير تسليم ثبوت الحقيقة بل لم يثبت الاقرار بها ايضا لاحتمال الاشتراك ودفعه غير
ممكن الا على تقدير ثبوت كون هذه الحقيقة غالبة على الحقيقة الاخرى اللغوية بكونه في جنبها مهجورة وهو محل مناقشة كيف لا ونحن
في عويل في ثبوت اصل الحقيقة فكيف يتأتى ادعاء ثبوت الغلبة التي هي المناط في ثبوت الاقرار بها اذ لولاها لكان اللفظ من قبيل الالفاظ
المشتركة التي لا تحمل على احد معانيها الا بقرينة مفقودة وبالجملة فهذا القول ضعيف غايته كما في قح من التفصيل بين كون المقر عارفا باللغة
فالاول والا فالثاني لعدم وضوح وجه له ولا حجة لنا ذا الفصل الا قول الشيخ لا يخرج عن قوة عملا باصالة براءة الذمة وبقاء الحقيقة اللغوية ولو قال
بعد قوله لي عليك كذا انا مقر لم يلزمه الاقرار به لعدم مذكورية المقر به فيجوز تقديره بما يطابق الدعوى وغيره ولا دلالة للعام على الخاص
فيرجع الى الاصل الا ان يقول به اي بدعواك فيلزمه لاصالة عود الضمير الى الكلام خلافا للدروس فلم يجعله اقرارا ايضا ادعاء انه
يحتمل الاقرار بالدعوى وهو اعم من الاقرار بها للمدعي ولغيره ويضعف بتبادر الاول فيؤخذ به بل لا يبعد حصول الاقرار بالاول ايضا وفاقا للمحقق
الفاضل المقداد والسيد في شرحيهما على الكتاب لان وقوعه عقيب الدعوى يقتضي صرفه اليها عملا بالقرينة والتفاتا الى قوله سبحانه
أأقررتم وأخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وانه لو كان تعلقه بغير الدعوى لزم حمله على الهذيان فان من ادعى عليه بدين فقال انا مقر بكون السماء
فوقنا والارض تحتنا عد هذرا ودفعه عن كلام العاقل مقصود شرعا وبالجملة فالمرجع في حصول الاقرار الى فهم المعنى من اللفظ عرفا وربما
اختلف باختلاف حال المتكلم وكونه من اهل التورية وعدمه ولو قال بعد القول المتقدم بعتنيه او وهبتنيه فهو اقرار بعكس ملك المقر لانه

في بيان اركان الاقرار

ثم المقر

الطلب ثم انه او اتهامه به وهل يكون اقرار المخاطب بالملكية فيه وجهان اجودهما نعم عملا بالظاهر المتبادر الناشي من الاغلب في التبايع ولو اقام
كونه هو لي الا ان يكون الوكيل فانه نادر ومنه يظهر وجه احتمال العدم وكيف كان فهو اقرار له باليد قولا واحدا فاذا ادعاه ولم يوجد له منازع
حكم له به ولو قال اشتر مني او اتهب فقال نعم كان اقرارا ويجري فيه الوجهان في كونه اقرارا بالملك ام مطلق اليد ولو قال لي عليك كذا
فقال زنه او انتقده او شد هميانك لم يكن شيئا ولا يعد اقرارا وكذا لو قال اتزنها او انتقدها ونحوهما من الالفاظ المستعملة في التهكم
والاستهزاء او لو تجرد فيه اضح كما مضى اما لو قال اجلني بها او قضيتكها اتجه الاقرار وانقلب مدعيا على ما قطع به الاصحاب كما في شرح التسديد
والكفاية بل فيهما عن التذكرة ان عليه اجماع العلماء كافة لدلالته التزاما على ثبوتها في ذمته وادعاء التاجيل والقبض نعم في الثاني
المقر ولا بد من كونه مكلفا حرا مختارا جائز التصرف بلا خلاف بل عليه الاجماع عن التذكرة وهو الحجة في الجميع مضافا الى الاصل وحديث رفع
القلم في الاول وما دل على عدم ملكية العبد ومحجوريته في الثاني في الجملة والاعتبار والاستقراء في الباقي بل يجري في الجميع فلا يقبل اقرار
الصبي بمال ولا عقوبة وان بلغ عشرا ان لم يجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك تصرفا في شيء ملك الاقرار به
بلا خلاف فيه وكذا لا اقرار المجنون الا من ذي الدور وقت الوثوق بعقله ولا اقرار العبد بمال ولا بحد ولا جناية ولو اوجبت قصاصا الا مع
تصديق المولى له في المال فيقبل ويدفع العين المقر بها الى المقر له اذا كانت موجودة واذا كانت تالفة او لم يصدق المولى وكانت متعلقة
جناية او اتلاف مال فالمتعلقة بذمته يتبع به بعد عتقه لعموم نفوذ اقرار العقلاء على انفسهم خرج منه نفوذه حال عبوديته لان اقراره
فيها اقرار في حق غيره ويبقى ما عداها فيه نفوذه حال حريته لخلوه عن المانع المذكور في حال عبوديته والفرق بينه وبين المحجور عليه لسفه حيث نفذ
تصرفه فيه لا اقرار بعد العتق لم يقع لاغيا بخلاف السفيه المملوك كامل في نفسه معتبر القول لبلوغه ورشده فيه انما منعت العبودية انما منع
من نفوذه مراعاة لحق السيد فاذا زال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه فانه في المال مسلوب في الاصل فهو كالصبي
والمجنون فلا ينفذ في ثاني الحال كما لا ينفذ اقرارهما بعد الكمال ولو كان ماذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها قبل ونفذ مما في يده
الزائد يتبع به بعد عتقه بلا خلاف ولكن استشكل النفوذ بما يرجع حاصله الى منع استلزام الاذن في التجارة الاذن فيما يتعلق بها من نحو
الاستدانة وفصل في الكفاية بين ما كان من لوازمها عرفا فالاول لثبوت التلازم فيه والثاني بما فيه مما ليس من لوازمها فلا يقبل لفقد
التلازم هنا ولا اقرار السكران مطلقا ولو اختار السبب المحرم على الاشهر خلافا للاسكافي حيث الزمه اقراره ان شرب المسكر اختيارا ولا المكره
فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارات اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد منه ولا السفيه الا اذا اقر بغير المال كجناية توجب القصاص ونكاح
وطلاق فيقبل بلا خلاف عموما او اجتماعا ولو اشتمل على غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع لا يلزم بعده والحجر بالمال قبله كما مر وكذا يقبل اقرار المفلس
في غير المال كعين بل دين ايضا انه كان دينا على قول فيه وقد مر انه اذا اخذ من غير غرمائه والا انتظر بيساره ففي اقتضاء الماتن على الشرائط الاربع
دلالة على عدم اشتراط العدالة كما هو الاشهر الاظهر بين الطائفة خلافا للمحكي عن الشيخ ره فاعتبرها ولا وجه له الثالث المقر له ويشترط فيه
اهلية التملك بلا خلاف فيه مع عدمها يلغو الاقرار فلا عبرة به فلو اقر لدار او جدار ونحوهما بطل ويقبل اقراره لو اقر الحمل بلا خلاف
ولا اشكال اذا بين سببا يفيد للحمل الملك كوصية وارث يمكن في حقه لجواز الوصية له وارثه وان كان استقراره ملكه له مشروطا بسقوطه
حيا ولا ينافي ذلك لا يمنع من صحته في الحال في الجملة وكذا اذا بين سببا يفيده الملك كالجناية عليه والمعاملة معه على الاظهر الاشهر كما في
المسالك وغيره الى العموم مع ضعف ما سيذكر من المخصص خلافا للاسكافي وغيره فلا يقبل لان الكلام كالجملة الواحدة ولا يتم الا باخره وقد يا
في اوله ما لا عبرة به كالاقرار المعلق على الشرط وفيه نظر لمنع كون الكلام هنا كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره اذ هو حيث يكون الاخر من متمماته
كالشرط والصفة لا مما لا يتعلق به بل ينافيه كما نحن فيه ومن ثم اجمعوا على بطلان المعلق على الشرط دون المعقب بالمنافي والفرق بينهما ان الشرط
المتاخر ايضا منافاته الاخبار الاستحقاق في الزمن الماضي فلم يتحقق معه ماهية الاقرار بخلافه مع المنافي المتعقب فانه اخبار تام وانما تعقبه ما
يبطله فلا يسمع فتدبر وكذا لو لم يبين سببا بل اطلق او اولى على المختار واما على غيره فكذلك اخذا بالعموم وتنزيلا للاقرار على الاحتمال الصحيح
... ولا خلاف فيه هنا بل ربما يتحقق الاجماع عليه نعم فيه عن ط انه نقل عن بعض الحكم بالبطلان وهو مع جهالة قائله ضعيف واعلم ان ملك الحمل
متمم ... مشروط بسقوطه حيا فلو مات بعد ذلك ينتقل الى وارثه فلو سقط ميتا لم يملكه ورجع الى بقية ورثة مورث الحمل ان كان السبب
من الارث والى ورثة الموصي ان كان الوصية ويبطل الاقرار مع عدم امكان البيان بموت المقر على قول ويصح على اخر اظهر واشهر وعليه فيكون
المقر ... ولا ... وكذا يقبل لو اقر للعبد بلا خلاف كما في ... للسيد هو الحجة مضافا الى عموم نفوذ اقرار العقلاء السليم
... ما اكتسبه فقط واما على غيره من المختار فكذلك لجواز نسبة المال اليه مجازا فانه شايع ويكون المقر به للمولى كسائر ما في يده
... ولا يكذب المقر له المقر فلو كذبه لم يسلم اليه بل يحفظه الحاكم او يتبقى في يد المقر امانة بشرط عدالته او مطلقا وانما لم يذكره

في بيان شرائط المقر له

الثاني نظراً إليه إلى أنه ليس شرطاً في نفوذ أصل الإقرار بل شرط لتملك المقر له المقر به **الرابع المقر به** وهو إما مال أو نسب أو حق كالقصاص أو
خيار الشفعة فينعقد الإقرار بكل منها بلا خلاف للعموم وعدم مانع ولا يعتبر في المال أن يكون معلوماً إذ ربما كان على ذمة المقر ما لم يعلم قدره
فدعت الحاجة إلى إقراره ليتوصل إلى براءة ذمته بالصلح أو الإبراء فلو قال له علي مال قبل وإن امتنع عن البيان حبس وضيق عليه حتى يبين
إلا أن يدعي النسيان ويقبل تفسيره المال بما يملك بتمول وإن قل بلا خلاف بل عليه على إقامة قبول الإقرار الإجماع في كره وهو الحجة مضافاً
إلى أصالة براءة الذمة عن الزائد السليمة عن المعارض لصدق المال على القليل كصدقه على الكثير وهل يندرج فيه غير المتمول كحبة من حنطة فيقبل
تفسيره به أم لا قولان من أنه مملوك شرعاً وإن لم يكن له قيمة عادة والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية وأنه يحرم أخذه بغير إذن مالكه ويجب رده ومن
أن الملك لا يستلزم إطلاق اسم المال عليه شرعاً وعلى تقدير الاستلزام فالعرف يأباه وهو مقدم كما تقدم مع أن طريقة الإقرار تقتضي ثبوته
في الذمة ولا يثبت فيها ما لا يتمول ولا قيمة له بلا خلاف أجده وبه صرح جماعة وهذا أجود وعليه الأكثر وحكي في شرح الأول عن الفاضل ولعله
أنه في كره كما يظهر من لك والكفاية ولو قال له علي شيء وجب تفسيره بما يثبت في الذمة دون ما لا يتمول كحبة من حنطة على الأشهر هنا أيضاً
خلافاً للكره وضة فجوزا له التفسير لكن الثاني خصه بالشيء دون المال ولم يفرق الأول بينهما في هذا وإن افترقا في غيره وهو أعمية الشيء من
المال لاختصاصه بما يعد مالاً دون غيره كحق الشفعة ونحوه وشمول الشيء لهما ومقتضاه جواز تفسيره برد السلام والعيادة وتسميت العاطس لتسميتها
شيئاً ولكن الأشهر كما في ضة خلافه وهو الأصح لأنه خلاف المتعارف وبعدها عن الفهم في معرض الإقرار ومرجعه إلى أنه خلاف المتفاهم
عرفاً فلا يشملها الشيء وإن عم لغة لوجوب تقديمه عليها كما تقدم مع أنها تسقط بالفوات فلا يثبت في الذمة وطريقة الإقرار بعهد تقتضي الثبوت
فيها هذا ولم أر قائلاً بالأول صريحاً بل ولا ظاهراً وإن احتمل في الكتابين المتقدمين ولو قال علي ألف ودرهم لزم بالدرهم ورجع في تفسير الألف
لإجماله إليه بلا خلاف فيه وفي قبول تفسيره بما شاء حتى لو فسرها بحبات من حنطة قبل وصرح به جماعة والفاضل في كره ولو قال مائة وعشرون
درهماً أو ألف وثلاثة دراهم أو ما شاكلهما من الأعداد المتعاطفة المتخالفة في التمييز المتعقبة لما يجب للإفراد والجمع والجر والنصب فالكل دراهم
على المشهور بين الأصحاب سيما المتأخرين وفاقاً للشيخ والحلي لتطابق اللغة والعرف على أن المفسر إذا وقع بعد المبهمين أو المبهمات عاد إلى الجميع حتى لو قال
المتكلم له علي مائة درهم وعشرون درهماً استهجناه قال الله تعالى إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة وفي الخبر أن رسول الله صلى الله عليه وآله توفي وهو ابن ثلاث
وستين سنة ونحوهما ورد في الشعر خلافاً للفاضل في لف فجعل المائة والألف في المثالين مبهمين فرجح في تفسيرهما إليه قال لأن التمييز
ليس تمييزاً للعددين وكما يحتمل أن يكون مميزاً للأخير فلا يثبت في الذمة بمجرد الاحتمال ويظهر من التعليل عدم اختصاص ما ذكره في المثالين بل
جار فيما يجري فيه التعليل وقد حكى التصريح بهذا التعميم في لك عن بعض الأصحاب ويظهر من المقدس الأردبيلي الميل إليه في شرح الإرشاد لما مر من التعليل
وهو عليل بعد ما مر من تطابق العرف واللغة على فهم رجوع التمييز إلى الجميع بحيث لو عقب كل عدد بمميز حكما فيه بالاستهجان واعلم أن
لفظة كذا كناية عن الشيء على الأشهر الأقوى بناء على استعمالها له وإمكانه عرفاً فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء وعليه الحلي خلافاً للخلاف فجعله
كناية عن العدد وحكي في قيح عليه إجماع الأدباء ويتفرع على الخلاف في الجملة ما أشار إليه بقوله فلو قال له علي كذا درهم بالحركات الثلث أو
الوقف فالإقرار يحكم بواحد مطلقاً على المختار لاشتراكه بين الواحد فما زاد وضعاً فيحمل على الأقل لأنه المتيقن إذا لم يفسره بأزيد فمع الرفع
يكون الدرهم بدلاً والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون مميزاً له ومع الجر يقدر الإضافة بيانية كحب الحصيد والتقدير شيء هو درهم وقيل يشكل
بأن ذلك وإن صح إلا أنه يمكن تقديره بما هو أقل منه بجعل الشيء جزءاً من الدرهم أضيف إليه فيلزم جزء يرجع في تفسيره إليه لأنه المتيقن ولأصالة
البراءة من الزائد ومن ثم حمل الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالها أزيد منه واستوجهه السيد في الشرح وهو كذلك إن اختاره الفاضل في كره
وأما مع الوقف فيحتمل الرفع والجر لو أعرب لا النصب لوجوب ثبوت الألف فيه وقفاً فيحمل على مدلول ما احتمله من الرفع والجر فعلى اختياره
الماتن والأكثر من لزوم الدرهم مطلقاً ولو قلنا بالجر فيشترك الإعرابان في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى قول كره يلزمه جزء درهم خاصة لأنه
باحتمالهما حصل الشك فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دل عليه الإفتاء وقال الشيخ في ط وف أنه يلزمه عشرون درهماً لأنه أقل
عدد مفرد ينصب مميزه ومع الجر مائة درهم لأنه أقل عدد يكون مميزه مجروراً ووافقه هنا وفيما يأتي الفاضل في لف وق في الجملة وحكاه في كره
عن أبي حنيفة وهو مبني على أصله المتقدم وقال أيضاً لو قال كذا كذا درهماً بالنصب لم يقبل تفسيره بأقل من أحد عشر لأنه أقل عدد مركب مع غيره
ينتصب بعده مميزه إذ فوقه اثنا عشر إلى تسعة عشر فيحمل على المتيقن ولو قال كذا وكذا درهماً لم يقبل في تفسيره بأقل من أحد وعشرين درهماً
لأنه أقل عددين عطف أحدهما على الآخر وانتصب المميز بعدهما إذ فوقه اثنان وعشرون إلى تسعة وتسعين فيحمل على الأقل ويستفاد من تخصيص
الماتن في الذكر خلاف الشيخ بالمثالين اختصاص خلافه بهما وليس كذلك لما عرفت من خلافه السابق مضافاً إلى التعليل المثبت لما ذكره من الحكم
فيما عداهما مما يشابههما وكيف كان فالأقرب الرجوع في تفسيره أي كذا مطلقاً إلى المقر لأن هذه الألفاظ لم توضع لهذه المعاني لغة واصطلاحاً

مع النصب

كما صرح

كما صرح به جماعة من اصحابنا ومناسبتهما على الوجه المذكور لا توجب تشنيعا الذمة بمقتضاهما مع لثغتنا البلاغة واحتمال ارادتهما الغير على الوجه
الذي بين ولا فرق في ذلك بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم لاستعمالهما على الوجه المناسب للعربية في غيرها ادعوا اشتهاره بل
خلافا للفاضل في التذكرة والمقداد في شرح الكتاب ففرقا بين كون المقر من اهل اللسان فما اختاره الشيخ وغيره فذهب الاكثر وهو
ضعيف ولا يقبل تفسيره مطلقا وفي غيرها الجر يا قال ذكرهم بناء على انه المستيقن ولو اقر بشيء مؤجلا كان قال له علي الف مؤجلة الى سنة فانكر
الاجل لزمه الشيء حالا وكان حالا اجماعا ان فصل التاجيل عن الكلام المتقدم ولو بسكوت طويل وكذا لو وصله على الاطلاق والعبارة و
غيرها المحكي عن الشيخ وضي لزيادة دعوى الاجل على اصل الاقرار فلا تسمع كما لو اقر بالمال ثم ادعى قضاءه خلافا للاول في قوله الاخر المحكي في كلام
جمع من الاصحاب وللاسكافي والحلبي وتبعهم كثير من المتاخرين لان الكلام الصادر منه جملة واحدة لا يتم الا باخره وانما يحكم عليه بعد كماله
كما لو عقبه باستثناء او وصف او شرط ولانه لو لم يقبل ذلك منه لادى الى انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل فاذا كان على الانسان دين مؤجل و
اراد التخلص فان لم يسمع منه لزم الاضرار به وربما كان الاجل طويلا بحيث اذا علم عدم قبوله منه لا يقر باصل الحق خوفا من الزامه حالا
فيؤدي تركه الى الاضرار بصاحب الحق وهذا غير موافق للحكمة الالهية وللصحيح كان امير المؤمنين ع لا ياخذ باول الكلام دون اخره وهذا منضما الى التأيد
باصالة عدم الزام المقر بالمال حالا وعلى الاول يلزم المقر اليمين لكونه منكرا فيتوجه عليه كما يتوجه البينة على المقر عليه لكونه مدعيا و
انما يلزمه ما بعد عجزه عن اقامتها جدا والواحق مفتاح الاول في بيان احكام الاستثناء المتعقب للاقرار ومن شرطه عدم استيعاب
المستثنى منه والاتصال العادي بينهما والمراد به ما جرت به العادة فيغتفر التنفس بينهما والسعال ونحوهما مما لا يعد معه الاستثناء منفصلا
عرفا ولا خلاف في شيء من ذلك بين العلماء الا من المحكي في الاخير حيث يحكى عنه تجويزه الاستثناء الى شهر وقيل ولم يثبت ذلك عنه وربما حمل كلامه
على ان المراد انه لو اخبر بعد ذلك انه قبل منه وهو بعيد لكنه اقرب من حمل كلامه على ظاهره ولا يشترط فيهما الاتحاد في الجنس بان يكون المستثنى
من جنس المستثنى منه بل يصح ان يكون من غير جنسه ويعبر عنه بالمنقطع والحكم ثابت باجماع النحاة واهل اللغة كما في قح وهو الاشهر بين الاصوليين
والفقهاء واختاره الماتن هنا وتردد فيه في يع ووجهه غير واضح مع ندرة القائل بالاشتراط حتى ان بعض الاصحاب انكره وقال انه غير موجود
في كتب الاصول بل صرح في شرح المختصر بانه لا يعرف خلافا في صحته لغة ووروده في كلام العرب في القرآن اقول ومنه قوله سبحانه لا يسمعون
فيها لغوا ولا تاثيما الا قيلا سلاما سلاما ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وسجد الملائكة كلهم اجمعون الا
ابليس كان من الجن واختلفوا في كونه حقيقة او مجازا والمحققون على الثاني لعدم التبادر وهو الاصح فلو قال له علي الف الا درهما فالجميع
دراهم على المختار ومبهم على غيره ويرجع في تفسيره اليه لان الاستثناء حقيقة ايضا فيكون الاستثناء مشتركا بينه وبين المنقطع اشتراكا لفظيا
عن بعض او معنويا كما عن اخر نقلهما في لك قال في المسالة قول ثالث نادر انه غير جائز لا حقيقة ولا مجازا وهو لكنه تردد فيه الماتن وهو كالصريح
في وجود القول بالاشتراط وانه ليس الامر كما ذكره البعض المتقدم من عدم وجوده واظهر من ذلك كلام الفاضل المقداد في شرح الكتاب حيث
قال بعد طول الاجماع للمتقدم واختلف فيه الاصوليون والفقهاء فاشترط الاتحاد في الجنس بعض ومنع اشتراطه اخرون واختاره المص انتهى
مع انه حكاه في كر عن جماعة من العامة كزفر واحمد بن حنبل وابي حنيفة لكنه خص المنع بما عدا المكيل والموزون ونقل التفتازاني في شرح الشرح
المصير اليه في الجملة عن الامدي وبالجملة لا ريب في ضعف هذا القول وشذوذه ولا يشترط ايضا نقصان المستثنى عن الباقي من المستثنى منه بل
يكفي في صحة الاستثناء ان يبقى بعده بقية قلت او كثرت وفاقا للمحققين من الاصوليين والاكثر كما في لك وفي شرح الكتاب للسيد قال فيه
وذهب شاذ منهم الى انه يجب ان يكون الباقي من المستثنى منه اكثر من النصف ويدفعه قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من
اتبعك من الغاوين ومن هنا بيانية لان الغاوين كلهم متبعون فاستثنى الغاوين وهم اكثر من غيرهم بدليل قوله عز وجل وما اكثر
الناس ولو حرصت بمؤمنين فانه يدل على ان الاكثر ليس بمؤمن وكل من ليس بمؤمن غاو وينتج ان الاكثر غاو وفي كل من دعوى سنده وذ
هذا القول والاستدلال لعطارده نظر الاول بانه مذهب جماعة من المحققين من النحاة والاصوليين بل في قح انه مذهب اكثر علماء النحاة و
جماعة من الاصوليين والثاني بتوقفه على ان المراد من العباد هو الناس فقط وهو في حيز المنع سيما مع افادة اللفظ العموم اللغوي فيشمل الملائكة
وغيرهم من عباد الله تعالى وما بقي من المستثنى منه على هذا التقدير اكثر من المستثنى قطعا ولا ينافيه نفي الايمان عن اكثر الناس في الاية الاخيرة اذ نفيه عن
اكثرهم لا يستلزم النفي عن اكثر العباد هذا مع ان سند هذا القول قوي متين وتمام التحقيق في الاصول والمستفاد من قح ان القول الاول هو الحق عند
الفقهاء مؤذنا بدعوى اجماعهم عليه ولعله كذلك اذ لم اقف في هذا الكتاب على مخالف منهم بل ظاهرهم الاطباق على ما في المتن وعليه فلو قال له علي
عشرة الا تسعة لزمه واحد ويلزم المستثنى منه كملا على القول الاخر لبطلان الاستثناء على تقديره وان هو الا نحو قول القائل له عشرة الا عشرة وقد اتفقوا
فيه على لزوم العشرة كاملة لبطلان الاستثناء بالاستيعاب ولو قال بدل الا في المثال نقص تسعة لم يقبل بل يلزم بالعشرة لانه رجوع عن الاقرار بها فلا

فيهما

يكون مسموعاً والفرق بينه وبين الاستثناء وقوع الاتفاق كما في شرح الكتاب للسيد بل الاجماع كما في تهج على قبوله لو وقع في فصيح الكلام بخلاف غيره
من الالفاظ المتضمنة للرجوع عن الاقرار كذا قيل والاظهر في بيان وجه الفرق ان الاستثناء مع المستثنى منه يعد جملة واحدة يكون الاستثناء
جزء منها لا يمكن فصلها عنها وذلك لا ينقص في المثال لكونه جملة اخرى منفصلة عما سبقها فيكون كالمنافي لها فلا يسمع نعم لو ابدلهما الى
قوله عشرة ناقصة ثم فسر الناقص بالثلثة قبل لكونه كالاستثناء لا يتم الا بما بعده بخلاف بدله لامكان فصله عنه وتماميته بدونه بخلافهما
ولذا لا اختلاف في القبول في ناقصة بل عليه الاجماع في شرح د للمقدس الاردبيلي ره دون ينقص فلم يقبلوه من غير خلاف اجده الا من السيد في
شرح الكتاب حيث قال ويحتمل قويا القبول مع الاتصال لان الكلام انما يتم باخره ولانه لو قال ناقصة لم يلزمه غيرها وهذه في معناها وهو كما ترى
ظاهر الضعف مما قدمنا ولو قال له على عشرة الا خمسة الا ثلثة لزمه ثمانية بناء على مقدمات احديها ما مر من عدم اشتراط انفصال المستثنى عن المستثنى
منه الثانية كون الاستثناء من الاثبات نفياً كما هو اجماعا محقق ظاهرا ومحكي في كلام جمع صريحا ومنه اثباتا كما هو اصح القولين للاصوليين لكلمة
التوحيد خلافا لبعضهم لوجه غير واضح مطرد في الاول ايضا مع كونه مسلما والثالثة لزوم رجوع كل استثناء الى متلوه ولا خلاف فيه ولدلالة
القرب واستلزام عوده الى البعيد ترجيحه على الاقرب من غير سبب وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه مختلفان نفياً
واثباتا كما مضى وحيث ثبت هذه المقدمات ثبت لك صحة الحكم بلزوم الثمانية في المثال لان الاستثناء الاول نفي من العشرة المثبتة خمسة و
الثاني يثبت من الخمسة المنفية ثلثة فتضم الى الخمسة الباقية من العشرة فيلزمه ثمانية ولو زاد في المثال الا واحدا لزمه سبعة لاستلزام استثنائه
نفيه عن الثلثة المثبتة فيبقى اثنان فيضمان الى الخمسة الباقية فيلزمه سبعة وقس على هذا ما يرد عليك من ساير الامثلة ومنها ما لو قال له
عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلثة الا اثنين الا واحدا فيلزمه خمسة والضابط ان تسقط المستثنى الاول
من المستثنى منه وتجبر الباقي منه بما ثبت بالاستثناء الثاني وتسقط ما نفاه الاستثناء الثالث من مجموع ما ثبت وتجبر الباقي منه بالرابع
هكذا او تجمع الاعداد المثبتة على حدة والمنفية كذلك وتسقط جملة المنفي من جملة المثبت فهو في المثال الاول ثلث وعشر والمنفي فيه ستة اذا اسقطته
من الاول بقي سبعة ومن المثال الثاني ثلثون والمنفي منه خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة ثم ان كل ذا اذا لم يتعدد الاستثناء بعاطف
ولم يكن مساويا للاول ولا ازيد منه والا رجع الجميع الى المستثنى منه الاول اما مع العطف فللزوم اشتراك المتعاطفين في الحكم فيهما كالجملة الواحدة
ولا فرق فيه بين تكرر حرف العطف وعدمه ولا بين زيادة الثاني عن الاول ومساواته له ونقصانه عنه واما مع زيادة الثاني عن الاول او مساواته له
فلاستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فيصان كلام العاقل عنه مهما امكن بعودهما جميعا الى المستثنى منه وح فلو قال له علي عشرة
الا ثلثة الا ثلثة كان اقرارا باربعة واعلم انه لا يلزم من عود الجميع اليه صحته كما لا يراعى بعد استلزام العود الاستغراق فان لم يستغرق المستثنى
منه كما في المثال صح والا الغى ما يلزم منه الاستغراق خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد فلو قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة لغى الثاني خاصة وكان
اقرارا بخمسة وكذا مع العطف سواء كان الثاني مساويا للاول كما ذكر ام ازيد كله عشرة الا ثلثة الا سبعة او انقص كما لو قدم السبعة على الثلثة
ولو قال له علي درهم ودرهم الا درهما لزمه درهمان وفاقا للحلي في سف وعكره وغيرهما بناء على اختصاص الاستثناء المتعقب للجمل المتعاطفة
بالرجوع الى الاخيرة كما هو الاظهر الاشهر بين الطائفة اذ يلزم ح بطلان الاستثناء للاستغراق خلافا للشيخ في قوله الاخر وتبعه الحلي بناء
على رجوع الاستثناء الى الجمل بيساء ... جدا كما بين في الاصول مستقصى ثم ان بناء الخلاف في المسئلة على تلك المسئلة الاصولية
مشتهر بين الطائفة ومنهم الشيخ والحلي ... خلافا للفاضل في كتبه المذكورة والسيد في شرح الكتاب وغيرهما فلم يصححوا البناء فقالوا
بلزوم الدرهمين مط ولو قلنا برجوع الاستثناء الى الجميع اذ هو حيث يمكن وليس منه الفرض لاستلزام الرجوع فيه الى الجميع التناقض لورود
الاقرار على الدرهم بلفظ يفيد الخصوصية فلم يصح اخراج احدهما بعد ان نص على ثبوته كما لو قال جاء زيد وعمرو الا زيدا ولا كذلك درهمان الا
درهما لجواز التجوز في المستثنى منه فلا يكون تناقضا ويضعف بصحة التجوز في كل من الدرهمين عن نصفه كما في له درهم الا نصفه فيمكن
ان يكون استثنى من كل درهم نصفه ونصفا درهم تمامه فارتفع النصوصية الموجبة للتناقض وقياس المفروض على المثال المذكور قياس
مع الفارق لعدم احتمال التجوز فيه عن التخصيص بعضه بعدا الاستثناء عن التخصيص في ما ابعد ما بين هذا وبين القول بصحة الاستثناء و
لزوم درهم مط ولو قلنا باختصاصه بالعود الى الاخيرة نظرا الى ان الاختصاص انما هو حيث يمكن واما مع عدم الامكان كما في الفرض للاستغراق
فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى المستثنى منه لو كان مستغرقا للاستثناء لان الغاء الاستثناء ومخالفة قوله اشد مخالفة للاصل
من عوده الى الجميع فيجب صونه عن الهذرية ولعله اليه جنح في ... الذمة ولو قال له علي عشرة الا ثوبا قبل وسقط
العشرة قيمة الثوب بناء على ما مر من قبول الاستثناء المنقطع ولو كان مجازا فانه يجب قبوله بعد قيام القرينة عليه وهي هنا عدم امكان ارادة
المتصل الذي هو الحقيقة مع انه ربما قيل بكون هذا الاستثناء متصلا واذا قبل رجع اليه في تفسير القيمة وقبل منه كما لو فسر بما لم يستغرق

وارث لهما بلا خلاف كما في كثير من العبارات هو المجزوم به مضافا الى النصوص الكثيرة منها زيادة على الصحيحين المتقدمين في ثبوت نسب الصغير باقرار الام من في
تعقيب الصحيح المروي عن ... وصيته عن رجلين حميلين جيء بهما من ارض الشرك فقال احدهما للآخر انت اخي فعرفا بذلك ثم اعتقا ومكثا يعرفان بالاخاء ثم ان احدهما مات
قال الميراث للاخ يصدقان مع انه لحق لهما فلا يعدوهما ولا يتعدى التوارث الى غير المتصادقين بلا خلاف يظهر لان النسب هنا لم يثبت بالبينة وانما ثبت
بالاقرار وحكمه لا يتعدى الى غير المقر بلا خلاف للاصل والاطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في ذلك بين الاقرار بالولد الكبير الذي يعتبر تصديقه وغيره
من الانساب وعليه تتفاوت الاقرار بالولد بالنسبة الى الصغير والكبير لثبوت النسب الموجب للتوارث على الاطلاق بالاقرار في الاول وعدم ثبوته
كذلك ولو مع التصادق في الثاني خلافا لظاهر عبارة اللمعة في بيع فقد قطع ان قصر الحكم على المتصادقين انما هو في غير الولد للصلب صرح بذلك في لك من
دون اشكال ولا حكاية خلاف حتى بعد نقل العبارة الدالة على الحكم هذا من جملة ما افترق فيه الاقرار بالولد مع التصديق وهو ثبت به النسب و
يتعدى التوارث الى غيرهما من انسابهما بشرطه واما الاقرار بغير الولد للصلب وان كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين لما تقرر ان ذلك
اقرار بنسب الغير فلا يتعدى المقر ولو لم يحصل تصديق بل افتقر الى البينة ونحوه من سلطنته شرح الكتاب التردد في ذلك واحتمالا مما يستفاد من اطلاق العبارة من عدم
تعدى التوارث الى غير المتصادقين من دون فرق بين الولد الكبير وغيره من الانساب لا قاعدة التعدي الى غيرهما قال ولعل في المسألة نص في جملة هذا
الحكم لكن الذي يقتضيه الاصل عدم التعدي الى غير المتصادقين فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو كما ترى في غاية الجودة اللهم الا ان يتم فدا انعقد على ذكر
جده الاجماع وهو غير واضح سيما مع ندرة التردد في الفرق في نظره حيث قال ومقتضى قولهم غير الولد ان التصادق في الولد يتعدى مضافا الى ما سبق
من الحكم بثبوت النسب في الحاق الصغير مطلقا والكبير مع التصادق والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بين ولو كان
للمقر ورثة مشهورون في نسبه لم يقبل في النسب اقراره مطلقا ولو تصادقا قالوا لان ذلك اقرار في حق الغير بناء على ان الارث ثابت شرعا للورثة المعروفين
بنسبهما فاقراره بوارث آخر وتصديقه له يقتضي منعهم من جميع المال او بعضه فلا يسمع ومقتضى هذا التعليل كاطلاق العبارة وغيرها من الناقل
عنها اكثر الطائفة كما حكاه جماعة عدم الفرق في الحكم بين الاقرار بالولد مطلقا وغيره خلافا لظاهر المحكي عن النهاية حيث خص الاقرار بالولد في الاجود الاول قضيا
في الحكم بالتوارث المخالف للاصل على مورد القطع وهو ما اذا لم يكن للمتصادقين ورثة فانه الذي يثبت الحكم فيه بالتوارث بالاجماع ولولاه لكان الاوفق
بالاصل الحكم بعدم التوارث فيه ايضا لكن يشكل ذلك في الاقرار بالولد الصغير لظهور اطلاق النصوص الواردة في الاقرار به في ثبوت نسبه بذلك
وهو مستلزم للحكم بالتوارث بينه وبين من اقر به مطلقا كان لهما ورثة ام لا بل ربما استلزم تعدي التوارث الى غيرهما ايضا العلة غير محل النزاع وانما هو الولد
الكبير الذي يتوقف ثبوت نسبه بالاقرار على التصادق بل لا يبعد ان يتوجه جريانه عن محل النزاع وان المراد من اطلاق العبارة الاقرار بغير الولد
من الانساب وذلك لتصريحهم بثبوت نسبه بالتصادق وهو مستلزم لثبوت التوارث على الاطلاق فلا خلاف بينهما وبين ما عن النهاية نعم يبقى التأمل
حق في وجه الحاقه بالولد الصغير في الحكم المذكور لاختصاص النصوص الدالة عليه به فلا يتعدى الحكم الى غيره لمخالفته الاصل كما مر وان كان اجماع والا
ففي التعدية به نظر واذا اقر الوارث المحكوم بكونه وارثا ظاهرا باخر وكان اولى منه في الميراث كما اذا اقر الاخ بولد للميت دفع اليه ما بيده من المال
وجوبا لاعترافه بكونه اولى منه بالارث وان كان المقر به غير اولى بل مشاركا له في الميراث كما اذا اقر الابن بابن اخر للميت دفع اليه نصيبه من الاصل
اي من اصل التركة وهو في المثال النصف لا خلاف في عدم ثبوت نسبه بذلك لما مر وياتي وان اقر بثالث شاركهما في التركة ويثبت نسبه ان كان المقران
عدلين كما ياتي ولو اقر بالثالث احدهما وانكر الاخر اخذ المنكر نصف التركة والمقر ثلثها والاخر السدس على الاشهر لانه الفاضل من نصيب المقر عما
وقيل ان النصف يقسم بين المقر والثالث بالسوية لاعتراف المقر بانه كلما حصل شيء كان للثالث مثل ما له باعترافه وان المنكر غصبهما
بعض حقهما فيكون التوجه لهما والذاهب عليهما اختاره في الكفاية والسيد في الشرح تبعا للجد في لك ولا يخلو عن قوة ولو اقر باثنين دفعة
فتناكرا لم يلتفت الى تناكرهما لان استحقاقهما الارث ثبت في حالة واحدة بسبب واحد فلم يكن احدهما اولى من الاخر وكذا لو اقر باحدهما
ثم اقر بالاخر فان الثاني ثبت له النصف اولا باعتراف الاول فلا يستحق الثالث فيه شيئا ما لم يقر به الثاني او تقوم له بينة ومن التفصيل الذي
ذكرناه يظهر ما في العبارة من المسامحة الا ان ينزل الاطلاق فيها بحكم التبادر الى الصورة الاولى خاصة ولو اقر الوارث ظاهرا كالعم مثلا باولى منه في الارث
الذي في يده كالاخ نفذ اقراره بالانتقال المال لانه اقرار في حق نفسه ثم لو اقر بعد ذلك بمن هو اولى منه ومن المقر له بالاول دفع جميع التركة
الى المقر له الثاني وهو الولد لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه اي اكذب الاخ العم في كون المقر به ثانيا ولدا للميت لم يدفعه اليه لاستحقاقه
المال باعترافه في يده له هو العم ولم نعلم او لو يثبت الثاني الا باقراره وهو خارج فلا يقبل اقراره في حق الاخ لانه اقرار في حق الغير نعم ضمن
العم المقر للولد ما كان نصيبه من المال ان دفع الى الاخ لانه اتلفه باقراره مع مباشرته لدفع المال وكذا يضمن لو لم يباشر الدفع اذا اقر بانحصار
الارث فيه لانه باقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع بغرم للولد للحيلولة بينه وبين التركة باقراره الاول كما لو اقر بمال لواحد ثم اقر
به لاخر ولا فرق في الحكم بضمانه بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بانه مفوت بدون الحكم نعم يتجه الفرق بينهما في صورة الدفع

من غير ذلك الاقرار بالولد تم

الحكم بغيبه

كالولد لان ... مستقر للاقرار

بالحكم بالضمان

بالحكم بالضمان مع الدفع بدون اذن الحاكم والحكم بعدمه مع اذنه لعدم اختياره في الدفع واما مع عدم الامرين من الدفع والاقرار بانحصار الارث فيه فيشكل الحكم بالضمان الا ان اقراره بكون المقر له الاول اخا للميت ليس باقرار بكونه وارثا بل هو اعم منه جدا فليس فيه تفويت للمال عليه ولو اقر الوارث المتقدم بمساو له في الارث كما لو اقر اخ للميت في المثال فساكر بعد نصيبه ثم اقر بمن هو اولى منهما في ذلك كالولد في الاخ او نحوهما فان صدقه اى الاول المساوي فيه وهو الثمر دفعا اليه ما معهما اى الارث لما مضى وان انكر المساوي للاول استحقاقهما اخذه من نصيبه من التركة وغرم المقر للمقر له الثاني الذي اولى منهما برغمه واقراره ما كان في يده اى للمنكر مع احد الامرين المتقدمين من الدفع او الاقرار بانحصار الارث في المنكر ويشكل الحكم بدونهما كما مضى ولو اقر للمرأة الميتة التي يرثها المقر ظاهرا بزوج دفع المقر اليه مما في يده بنسبة نصيبه اى الزوج هي النصف ان كان المقر غير الولد والربع ان كان هو الولد وقد اطلق الحكم كذلك الماتن هنا وفي الشرايع والفاضل في الارشاد والشهيد في اللمعة وهو انما يستقيم ان قلنا ان الموجود في يد المقر من التركة بينه وبين المقر له بمقتضى الشركة كما هو الظاهر وقد تقدم اليه الاشارة اما على القول المشهور من ان الواجب على المقر ان يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه خاصة فيجب على المقر له هنا دفع الفاضل خاصة ان تحقق مطلقا بلغ احد المقدارين كما اذا كان المقر به الاخ او الولد او لا كما لو كان المقر به الابوين او احدهما كان معهما بنت فان نصيبهما على تقدير فقد الزوج الخمسان وعلى تقدير وجوده السدسان والتفاوت بينهما الذي يجب عليهما دفعه اليه لا يبلغ ربع ما في يديهما وان لم يتحقق فاضل كما اذا كان المقر الابوان او احدهما وكان للزوجة ولد ذكر فانه لا يجب عليه دفع شيء اصلا لان الحال هذه اذا لم يكن في يد المقر شيء يلزمه دفعه باقراره فان الابوين لم يتغير نصيبهما في الصورة المذكورة بوجود الزوج وعدمه ونبه على هذا الاشكال جماعة كالشهيد في المسالك وصنفه سبطه في شرح الكتاب وبعضهم في الكفاية فقالوا ولو نزلنا حصة المقر به على الاشاعة صحت المسألة على اطلاقها من دون تقييد ولو اقر لها بزوج اخر لم يقبل الا ان يكذب نفسه في اقراره الاول بلا خلاف في القبول مع التكذيب بمعنى غرمه للثاني مع عدما اقر به للاول لا قبوله في حق الزوج الاول لما ياتي لذا فرع على الاستثناء المثبت للقبول خصوص ما ذكرناه بقوله فيغرم له ان انكر الاول لاعترافه بالتكذيب بتفويته حق الثاني من التركة باقراره فيغرم له ولا في عدمه في حق الزوج الاول مطلقا مع التكذيب وعدمه فلانه ليس الارث الذي ثبت له شرعا لكونه زوجا شرعا فلا يكون اقراره في حقه مسموعا في قبوله في حق الثاني مع عدم التكذيب بمعنى غرمه له مع عدمه قولان اشهرهما العدم كما في المسالك وشرح الكتاب للسيد لان الاقرار بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا فلا يترتب عليه اثر خلافا للمحكي في الشرح عن المحقق الثاني ويتعين فيه كجماعة الشهيد الثاني لانا لا نسلم صحة اقرار العقلاء على انفسهم مع امكان كونه هو الزوج انه ظنه الاول فاقر به ثم تبين خلافه والغاء الاقرار في حق المقر مع امكان صحته مناف للقواعد الشرعية نعم لو اظهر لكلامه تاويلا ممكنا في حقه كتزويجه اياها في عدة الاول فظن انه يرثها وتحققه لوجه القبول وفيه مناسبة مع مخالفته لاصالة البراءة عن الغرم المعتضدة بالشهرة ولعله لذا تردد فيه شيخنا في المسالك ولعله في محله وكذا الحكم في الاقرار بالزوجة للميت فاذا اقر بواحدة فالربع ان كان المقر غير الولد والثمن ان كان هو وهذا على المختار او التنزيل المتقدم في الاقرار بالزوج واما على غيره فما فيه الحكم في اقرار الولد صحيحا واما غيره فيدفع اليها الفاضل في يده عن نصيبه على تقديرها ولو كان بيده اكثر من نصيبها اقتصر على دفع نصيبها والحاصل ان غير الولد يدفع اقل الامرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه زيادة فاحد الابوين مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الاقل والاخ يدفع الربع والولد الثمن فان اقر باخرى وصدقه الزوجة المقر لها او لا اقتسما الربع او الثمن وكذا ما حصل وان اكذبها غرم المقر لها نصيبها وهو نصف ما غرم للاولى ان كان باشر تسليمها كما مضى والا فلا وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الاوليين ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة مع تكذيب الثلث ربعه اذا اقر بخامسة كان كالاقرار بزوج ثان يغرم لها مع تكذيب نفسه او مطلقا على ما مضى بل هنا اولى لامكان الخامسة الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته كما مر في كتاب الطلاق ويمكن فيه استرسال الاقرار فلا يقف عند حد اذا مات في سنة مرضا ولو اقر اثنان من الورثة بوارث مساو لهما في الارث فان كانا ممن يقبل شهادتهما صح النسب الموجب للارث وقاسم الورثة ولو كانوا غير المقرين لانه اولى بالارث منهما كما لو اقر الاخوان العدلان بولد اختص بالميراث دونهما ولو لم يكونا ممن يقبل شهادتهما بان كانا غير مرضيين لم يثبت النسب ودفعا اليه اى المقر له مما في ايديهما بنسبة نصيبه من التركة ان كان والا فلا الزاما لهما بمقتضى اقرارهما لا خلاف في شيء من ذلك فتوى ونصا في الخبر ان اقر بعض الورثة باخ انما يلزمه في حصته ومن اقر لاخيه فهو شريك في المال ولا يثبت نسبه فان اقر اثنان فكذلك الا ان يكونا عدلين فيلحق نسبه ويضرب في الميراث معهم

كتاب الايمان

والايمان جمع يمين وهو لغة تطلق تارة على الجارحة المخصوصة واخرى على القدرة والقوة وشرعا الحلف بالله تعالى واسمائه الخاصة لتحقيق ما يمكن فيه المخالفة امكانا عقليا فلا ينعقد على الواجب والممتنع بالذات وهي على اقسام يمين انعقاد وهي الحلف على المستقبل فعلا او تركا مع القصد اليه وهو المقصود من هذا الكتاب ويمين لغو وله تفسيران احدهما الحلف لا مع القصد على ماض او اثبات ثانيهما ان يسبق اللسان الى اليمين من غير قصد انه يمين وفي النبوي في تفسيره هو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا ينعقد على شيء ويمين غموس وهي على ما ذكره الاكثر الحلف على احد الامرين مع تعمد الكذب وسمي به لانه تغمس الحالف في الاثم او النار ولا خلاف في حرمتها والنصوص بها مستفيضة في بعضها انها

من الكبائر بل في المستفيض منها وفيه الصحيح وغيره انها تذر الديار بلاقع وفي بعضها اليمين الغموس تنتظر بها اربعين ليلة وفي اخر انها تثقل الرحم
يعني ينقطع النسل ولا كفارة فيها سوى الاستغفار كما يأتي وبين حلف على الحال او الماضي مع الصدق ولا خلاف في جوازها وجواز الاولين وعدم المؤاخذة
في الثانية لقوله سبحانه لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وكراهة هذه وتأكدها مع اكثارها للكتاب والسنة قال
سبحانه ولا تطع كل حلاف مهين وفي الصحيح اجتمع الحواريون الى عيسى ع فقالوا يا معلم الخير ارشدنا فقال لهم ان موسى نبي الله امركم ان لا تحلفوا بالله
كاذبين وانا امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين ونحوه الموثق بترك الحكاية وزيادة التعليل بقوله فانه عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة
لايمانكم وفي القوي من اجل الله تعالى ان يحلف به اعطاه الله تعالى خيرا مما ذهب منه ويستفاد منه استحباب ترك الحلف على اثبات المال الحق وان ذهب منه به
وكان ما كان يعضده غيره مما دل على ترك علي بن الحسين ع الحلف على نفي اربع مائة دينار عن نفسه وغرامته لذلك وخبر الدعية لها عليه معللا بالاجلال
لكن في المرسل اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا
تعطه والجمع بين الاخبار يقتضي الكراهة مطلقا مع تأكدها في ثلثين درهما فما دون ويستثنى من الكراهة ما وقع للحاجة كتأكيد كلام او تعظيم امر
لورودها في النصوص وكلما ورد فيه يرجع الى هيئة لكن عن الاكثر عدها من الاستثناء والاصل في شرعيتها بالمعنى المقصود هنا بعد ما مر من قوله سبحانه ولكن
يؤاخذكم الاية الاجماع المستفيض النقل في كلام جماعة والنصوص المستفيضة التي يأتي اليها الاشارة في تضاعيف المباحث الآتية والنظر في هذا الكتاب
يقع في امور ثلثة الاول في بيان ما به تنعقد اليمين بحيث يحنث بالمخالفة ويجب عليه بها الكفارة واعلم انه لا تنعقد الا بالله تعالى اي بذاته المقدسة من غير اعتبار اسم
من اسمائه سبحانه كقوله والذي فلق الحبة وبرأ النسمة والذي نفسي بيده ونحو ذلك او باسم من اسمائه الخاصة كقوله والله والرحمن ونحوهما او ما ينصرف اطلاقه
اليه كالخالق والبارئ والرب دون ما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود والحي والسميع والبصير فلا ينعقد بها وان نوى به الحلف لانه بسبب اشتراكه بين الخالق و
المخلوق اطلاقا والحد ليس له حرمة ولا خلاف في شيء من ذلك الا من الاسكافي وهو شاذ كما يأتي بل على عدم الانعقاد بغيره نقل الاجماع في صريح كلام الغنية و
السيد الفاضل المقداد في شرح الكتاب ونسبه في الكفاية الى مذهب الاصحاب وهو ظاهر كلام الشيخين في المقنعة والنهاية وفيهما الدلالة ايضا على تحققه
على انعقادها بكل ما يدل على الذات المقدسة وهو الحجة مضافا الى الاصل والنصوص المستفيضة منها الصحيحان في احدهما ان لله ان يقسم من خلقه بما شاء
وليس لخلقه ان يقسموا الا به وفي الثاني في بعض الاخبار لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله تعالى وربما علل المنع ايضا زيادة على ذلك بان القسم بشيء
يستلزم تعظيمه وهو لما لم يكن مستحقا للتعظيم المطلق وبالذات سوى الله لم يجز القسم الا به خلافا للاسكافي في المختصر فجوزه الانعقاد بحق النبي ص
ولا امع معلومية نسبه مستفيض حكاية الاجماع على خلافه فلا عبرة به كما لا عبرة بما احتمله السيد في الشرح من اختصاص الحلف بلفظ الجلالة للاخبار المفيدة
ونحوها المعلقة الحكم بالجواز والانعقاد بناء على ان المتبادر من ذلك وقوع اليمين بهذه اللفظة المخصوصة لمخالفته الاجماع ظاهرا والمحكي في كلام الشيخين
ومنع التبادر بعد ملاحظة سياق تلك الاخبار الشاهد على ان المراد بهذا اللفظ ذاته المقدسة لا خصوصيته مع ان في الصحيحة الاولى وقع التعبير بالا به
بالا بالله وعليه ينبغي خصوص اللفظ جدا ويشهد له ايضا ما سيأتي في الصحيح الدال على انعقاد اليمين بعمر الله وبيا هناه يا هناه من التعليل في الاول
بقوله انما ذلك بالله عز وجل وفي الثاني بقوله فانما ذلك طلب الاسم ليس المراد بالله فيهما ما ذكره من الخصوصية قطعا بل ما ذكرناه من مطلق الذات المقدسة
وح فيدل التعليل على انعقاد اليمين بكل ما دل عليها ولو كان غير لفظ الجلالة فلا وجه لما احتمله ولذا لم يحتمله احد من اصحابنا بل اطبقوا على عدم الفرق
بين هذه اللفظة وغيرها من اسمائه المقدسة واعلم ان الحروف التي يقسم بها عند اهل اللسان الباء والواو والتاء ويجوز حذفها على الاصح كما
يقول الله بالجر لا فعلن كذا مع قصد اليمين لورود مثله في اللغة والحديث ومنه قول النبي ص وكانه الله تعالى ما اردت الا واحدة وكذا يجوز الاتيان بهاء
التنبيه بعد الواو كوها الله تعالى وعند حذفها مع قطع همزة الجلالة ووصلها ومع اثبات الالف وحذفها في الجميع تردد لذلك ولعدم
استمرار العادة بالحلف كذلك وعند العرب الا من خواص الناس مضافا الى الاصل السليم عما يصلح للمعارضة سوى ما مر من الورود في الحديث واللغة
وفي الاستناد اليهما مناقشة سيما مع عدم معلومية سند الرواية واولى منه بالتردد ما لو لحن باعراب الاسم او تبديله وحذف الف الجلالة مع نية الحلف
ولا ينعقد لو قال اقسم او احلف حتى يقول بالله فينعقد بلا خلاف في كلا الحكمين بل على الاول الاجماع في ح وعلى الثاني الاجماع في ح الكتاب وهو
الحجة فيه مضافا الى انه انشاء يمين شرعا ولغة وعرفا مع ان الفعلين مفتقدان من حيث يحتاج فاذا ذكرهما اولى واما عدم الانعقاد مع الاقتصار عليهما عن
لفظ الجلالة فلعدم معلومية المقسم به هل هو الله سبحانه ام غيره فلا ينعقد مضافا الى الاصل وعدم صدق القسم المعتبر بهما وفي القواعد اذا قال الرجل اقسمت او
حلفت فليس بشيء حتى يقول اقسمت بالله او حلفت بالله ولو قال لعمر الله كان يمينا بغير خلاف ظاهر مصرح به في ح والكفاية والشرح للسيد بل عن ف الاجماع
عليه وهو الحجة مضافا الى الصحيح المروي في الفقيه واما قول الرجل يا هناه يا هناه فانما ذلك طلب الاسم ولا ارى به باسا واما لعمر الله وايم الله فانما هو
بالله وهو بفتح العين مرفوع على الابتداء والخبر محذوف وفي المغني لعمر الله قسمي وهو بمعنى الحيوة والبقاء وهو قريب من العمر بالضم لكنه لم يستعمل في
القسم الا مفتوحا وهو بهذا المعنى يحتمل للمعاني المانعة من انعقاد اليمين كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات المشتركة لكنه لما استعمل في اليمين عرفا

وشرعا حكموا بانعقادها به فيبقى فيما عداه من الصحيح انعقادها بايام الله تعالى كما هو المشهور الا انه يدل على ما هاهنا نحو الكاف وبلا اهلا في نسخة سبب كذا لو قال وحق الله تعالى
فانه لا ينعقد مطلقا وفاقا للخلاف في الخلاف والفاضلين للاصل واشتراك الحق بين امور كثيرة لا ينعقد بها اليمين كالعبادات التي امر بها الاطلاق عليهما الخبر ما
حق الله على عباده قال ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة وكالقرآن لاطلاقه عليه فيه قال تعالى وانه لحق اليقين خلافا للط فقال ينعقد مطلقا
لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى كان صفة كشأنه صفاته من العظمة والعزة ونحوهما فهو كما لو اذا قصد به الحق المستحق للالهية دون ما اذا قصد المعاني
الاول وضعف الاول بانه المفهوم من حضر عند الاطلاق والتجرد عن القرينة وهي عن الوصف بعيدة غاية وفي الثاني محل الانعقاد بان الحق المعنى الذي
ذكر فيه غير مفهوم من اللفظ ومجرد القصد اليه غير كاف في الانعقاد اذا لم ينضم اليه ما يفيده وللمختلف في قيح تفصيل اخر وهو الرجوع الى عرف الحالف
فان قصد الحلف بالله تعالى انعقد يمينا والا فلا ويمكن ارجاعه الى سابقه ويرد عليه ما يرد فيه ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة
ولا بالمصحف ونحو ذلك من الامور المعظمة على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل عليه الاجماع في الانتصار في الثلاثة الاول ودل عليه الاجماعات المستفيضة مضافا
الى الصحيح وغيره في الاولين اني حلفت بالطلاق والعتاق والنذر فقال ان هذا من خطوات الشيطان هذا مع ان مخالفته للقوم غير معلومة كما يستفاد
من قيح حيث قال بعد نقل مذهبه ان اراد بذلك ما يوجب الكفارة بمخالفته فهو باطل لما تقدم وان اراد غير ذلك فالظاهر جوازه على كراهة شديدة
ولا تنعقد لو قال حلفت برب المصحف قطعا لانه حلف به تعالى ولو قال هو يهودي او نصراني او حربي ونحو ذلك ان فعل كذا مثلا او حلف بالبراءة من الله تعالى و
رسوله والائمة لم يكن يمينا لما مضى من عدم انعقاد الحلف بغير الله تعالى ولا خلاف في تحريمه ومضى الكلام فيه في سائر ما يتعلق به من احكام الكفارة
في بحثها الاستثناء بالمشية لله تعالى في اليمين بان يتبعها بقوله ان شاء الله تعالى اجماعا فتوى ونصا مستفيضا يمنعها الانعقاد اذا اتصلت بها بما جرى
العادة ولو انفصلت بتنفس وسعال ونحوهما اجماعا ولو لم يكن متعلقها فعل الواجب والمندوب وترك الحرام والمكروه وبه صرح في قيح وهو
الحجة مضافا الى الخبرين احدهما النبوي من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث وثانيهما القوي في السكوني من استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة وعلى
الاقوى وفاقا لاكثر اصحابنا للاطلاق والخبرين المعتبرين احدهما في نفسه والمجبرين بفتوى الاكثر بل الكل سوى النادر وهو الفاضل في عد حيث قصر الحكم
بعدم الانعقاد على المجمع عليه دون غيره وهو ما اذا كان المتعلق احد الامور المذكورة لان غيرها لا يعلم فيه حصول الشرط وهو تعلق المشية به بخلافها
للعلم بحصول الشرط فيها نظرا الى الامر بها وجوبا او ندبا وهو مع كونه اجتهادا في مقابلة النص غير مسموع محل نظر وتامل وفاقا للكفاية لمنع العلم بتعلق
المشية بها على الاطلاق فقد لا يشاؤها في حق هذا الحالف لعارض لا يعلمه هذا وربما يظهر من شيخنا في س مخالفته هذا القول للاجماع حيث نسبه الى الندرة
ثم ان اطلاق الخبرين والعبارة وغيرها من عبائر الجماعة يقتضي عدم الفرق في الحكم بين قصد التعليق بالمشية او التبرك وبه صرح شيخنا في ضه خلافا
لسبط الشرح ففرق بالفرق واختص الحكم بعدم الانعقاد بالاول واوجب في الثاني الرجوع الى قواعد للعذر نظرا الى ضعف سند الخبرين في هذا الحكم ويرده
ما مر من الانجبار بالعمل ولو تراخى الاستثناء عن ذلك الحلف من غير عذر من نحو سعال او فوت اليمين وسقط الاستثناء ولغى بلا خلاف بيننا فتوى والرواية الا
المخالفة لذلك شاذة مؤولة او متروكة جدا وهل يعتبر في الاستثناء حيث يعتبر التلفظ به ام يكفي فيه النية هو ان الاشهر كما في قيح وغيره ومنهم ط والحلي الاول
اخذا بالعموم ما دل على انعقاد اليمين وترتب احكامها من الحنث والكفارة عليها اقتصارا فيما خالفها مما دل على عدم انعقادها بتعليقها على المشية على
المتيقن منه بحكم التبادر وغيره وهو باللفظ دون النية خلافا للفاضل في لف فاكتفى بالنية لان المعتبر في الايمان انما هو النية والضمير فاذا استثناها كان لم
ينو شمول اليمين لما استثنا فلا يندرج في الحلف ونزل عليه الرواية المشار اليها في المتن بقوله وفيه رواية صحيحة بجواز الاستثناء الى اربعين يوما بحملها
على ما اذا استثنى بالنية واظهره قبل تلك المدة وهي نحو عن وجه لكن يضعف التنزيل بان مثل هذا الاستثناء عند القائل به لا يتقيد بالمدة المزبورة
وكون التقدير بها واردا للمبالغة محل مناقشة لان الاستثناء بها اذا وافقت اليمين انما يكون التقييد بالدوام او بما زاد على الاربعين ابلغ واولى ولعله
لهذا لم يجب الماتن عن الرواية هنا وفي يع الا بقوله وهي متروكة مخالفة للاجماع اذ لم نر عاملا بها لما في بيان الحالف واعلم انه يعتبر فيه التكليف بالبلوغ
والعقل والاختيار والقصد الى مدلول اليمين بلا خلاف في شيء من ذلك بل على الاخير الاجماع في ط الغنية وس وغيرها وهو الحجة فيه بعد الاية الكريمة
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فان مقتضى المقابلة ان اللغو من الايمان ما وقع بغير قصد نية مضافا الى وقوع التصريح
به في بعض المعتبرة الواردة في تفسيرها وقد ذكر صدر الكتاب اليه الاشارة وفي الستة الاول اعتبارا ماعداه بعد عدم الخلاف الظاهر بل الاجماع المقطوع به حديثا
رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق ورفع عن امتي تسعة وعد منها ما استكرهوا عليه مضافا الى الخبرين الاتيين ويتفرع على ذلك انه
لو حلف صبي ومجنون او بالغ عاقل من غير نية كانت يمينهم لغوا ولو كان اللفظ صريحا بها هذا على خلاف بعض العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم
الصريح وان لم يقصد وانه انما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكناية ذكر الماتن في يع قبول قوله في دعوى عدم القصد الى اليمين ولو من اللفظ الصريح وارتضاه
غيره معللا بان القصد من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره فوجب الرجوع اليه ولجريان العادة كثيرا باجراء الفاظ اليمين من غير قصد بخلاف الطلاق
ونحوه فانه لا يصدق لتعلق حق الادمي به وعكد احيانا عدم القصد فيه فدعواه دعوى خلاف الظاهر وهو حسن ولو فرض اقتران اليمين بما يدل على قصد فقوي

٢ المتقدمة فيها وفي الثلاثة الاخيرة خلافا للاسكافي في تجويز اليمين بها وهو محجوج بما قدمناه من الادلة سيما الاصل والنصوص المستفيضة مع

ويعتبر في الحالف البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد فيه

دعوى وعدم وجهان من مخالفته للقواعد ومن عموم العلة الاولى ولعل هذا اوجه الا ان الكفار من ما يدل على فساده قطعا ولا يمين منعقدة توجب الحنث والكفارة
للسكران ولا المكره ولا الغضبان الا ان يكون لاحدهم قصد الى اليمين لصارت عنده فتنعقد معه بلا اشكال فيه في العكس مع لغويته لما تقدم مضافا
الى صحيح الخبرين لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في اكراه وفسر فيهما الجبر بما كان من جهة السلطان والاكراه بما كان من الزوجة والام والاب
ويصح اليمين من الكافر مطلقا وفاقا للاكثر ومنهم الشيخ في ط بل في ف كما يأتي لاطلاق الكتاب والسنة والصحيحين في احدهما عن اهل الملل يحلفون
قال لا تحلفوهم الا بالله عز وجل وفي الثاني لا تحلفوا اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي الا بالله تعالى وفي الجميع نظر لعدم الاطلاق فيشمل مفروض
المسألة لاختصاصه في الكتاب وبعض السنة بمقتضى قاعدة خطاب المشافهة بحاضري مجلسه المختصين بهم المسلمين خاصة والتعدية الى غيرهم ومنهم الكفار
مطلقا محتاجة الى دلالة هي في المقام مفقودة اذ ليست الا الاجماع وهو مفقود في محل النزاع اما الاطلاقات في باقي السنة فغير باقية لورودها
لبيان حكم اخر غير حكم المسألة فلا اعتداد بمثلها فيها كما مر غير مرة واما الصحيحان فليسا من مفروض المسألة لكون اليمين للمستقبل الموجب مخالفتها
للحنث والكفارة ولكن موردهما التعلق باستحلافهم في مقام الدعوى وهو غير الحلف الذي فيه مناط نعم يمكن الاستدلال بهما بالفحوى فان انعقاد
حلفهم في الدعاوى المتضمنة للفروج والاموال يستلزم انعقاده هنا بطريق اولى هذا مع امكان ان يكون الاستناد اليهما فيما لا يستلزم لعدم
الانعقاد من عدم معرفته بالله تعالى بناء على ان صحة التعليل يقتضي عدم الانعقاد ولو في الدعوى والحال ان الصحيحين قد دلا على الانعقاد فيها فدلا
على فساد التعليل هذا وذكر الشيخ في ف انه لا يصح لما مضى وان الاصل التسليم عن المعاصي بناء على ما قدمنا من عدم الملازمة وعموم ما يدل على الانعقاد سيما
ويحيث الاسلم يجب ما قبله ويضعف الاول بما مضى والثاني ان الجب هو قطع ما ثبت وجوبه كالصلوة الواجبة عليهم ونحوها مما هو غير منفي عن
الثبوت في حال الكفر فلعل اليمين تنعقد عليهم حال كفرهم بحيث توجب مخالفتها عليهم الحنث والكفارة واسلامهم بعد يجب ما وجب عليهم
قبله بالمخالفة من الكفارة هذا ويضعف الاول زائدا على ما مر بانه اخص من المدعى لاختصاصه بمن لا معرفة له بالله تعالى دون من يعرفه فلا ابد
من التفصيل بينهما بالانعقاد في الثاني دون الاول كما في لف وقيح ولك وشرح الكتاب للسيد وعليه كثير ممن تأخر عنهما وهو في غاية الجودة لولا الاصل
واختصاص الصحيحين المجوزين اللذين هما الاصل في الجواز بالثاني وضعف الاطلاقات بما مضى مع ضعفها في الشمول لغير المقر بالله لورودها
الحلف بالله وحلف المنكر له لا يعد حلفا جدا بل يكون في حلفه غير معتقد لا عبادة هذا ويظهر من في لف التردد فيما ذكره اولا والرجوع الى ما
عليه الاكثر للعمومات وفيهما ما مر من المناقشات في كيف كان يحصل من مجموع الاتفاق على الجواز في الجملة وهو حجة اخرى له مستقلة الا ان المحكي عن ط
المخالفة فيه المصير الى القول الثاني ولعله لا يعتبر به لمعلومية نسبه مع حصول ما يقرب من القطع بالاجماع من اتفاق غيره وفائدة الصحة بقاء اليمين لو
اسلم في المطلقة او قبل خروج وقت الموقتة وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله لا في تدارك الكفارة لو سبق الحنث الاسلام لانها
تسقط عنه بلا خلاف بل الامر ان السنة في الشرح فتوى فيه ولا وجه له بعد الا الخبر المتقدم المعتضد بالعمل مضافا الى دعوى الاجماع عليه في ب وبنحو ما
دل عليه الاجماع من سقوط قضاء نحو الصلوة فسقوط الكفارة التي هي ادنى منها اولى ولا ينعقد ايضا انشاء يمين الولد مع الوالد الا باذنه او
بادرته اليها قبله كان للوالد حلها ان لم يكن يمينه في فعل واجب او ترك محرم كذا الزوجة مع زوجها والمملوك مع مولاه بلا خلاف في شيء من ذلك
الجملة بل عليه الاجماع في الغنية للمعتبرين احدهما الصحيح لا يمين للولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها ولا المملوك مع سيده ومقتضاهما كما صرح العبارة
هنا وفي يع عدم الصحة بدون الاذن لانه اقرب المجازات الى نفي الماهية حيث يكون ارادته على الحقيقة ممتنعة مضافا الى شهادة السياق في الصحيح بذلك
حيث في يد فيه ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة رحم فان النفي فيهما راجع الى الصحة اجماعا فليكن النفي المتقدم عليها كذلك اتفاقا وبه افتى
الفاضل في د وتحرير في ك وجملة ممن تبعه اذ لذلك لان اليمين ايقاع فلا يقع موقوفا خلافا لذيل العبارة هنا وفي يع وشرح فجعلوا اليمين بدونه صحيحة
والنهي عنها مانعا من انعقادها فلك تبعا للشهيد واحتج له كالسيد في شرح بالعموم الدال على وجوب الوفاء باليمين ويضعف بتخصيصها اجماعا بالايمان الصحيحة وكون اليمين
في المسألة منها اول الكلام ودعوى مصادرة وعلى تقدير تسليمها تخصصها المعتبرة الظاهرة في نفي الصحة مفهوما وسياقا او طرحهما الاقتصار في التخصيص
على المتيقن منه بالاجماع وهو صورة المنع لا عدم الاذن لا وجه له اما الاول فلعدم العمل بالاخبار الآحاد او عدم تخصيص العمومات القطعية بها وضعف الخبرين
بضعف ثانيهما او جواز ابرهيم بن هاشم في سندا ولهما لم يذكر بتوثيقه بل حسن ليس بحجة ويضعف الجميع بحجية الآحاد المعتبرة الاسناد وجواز التخصيص
للقطعيات بها كما برهن في محله مع ان ابرهيم على الراجح الصحيح مع ان الخبر الذي هو حسن به مروي في الفقيه بطريق صحيح وبالجملة فلا ريب في ضعف هذا القول
وان كان للاكثر ونحوه في الضعف شمول اليمين على فعل الواجب او ترك المحرم كما هنا وفي يع للاطلاق النص وعدم دليل على اخراج هذا الفرد
وتعين الفعل عليه وجوبا وعدما لا يقتضي ترتب ثمرة انعقاد الحلف عليه حتى ترتب الكفارة على الحنث وبما ذكرنا صرح السيد في شرح ونحوها الكفاية نعم
يمكن ان يوجه كلام الجماعة بما لا ينافي ما ذكرناه بان يراد من الاحلال جواز الامر بترك ما حلف على فعله وفعل ما حلف على تركه ونفي جواز الاحلال
بهذا المعنى لا ينافي عدم انعقاد اليمين مر وربما يشير الى ارادة هذا المعنى عبارته المرافقة للعبارة في الاستثناء حيث قال في كتاب النذر والعهد

للزوج حل يمين الزوجة فيما عدا فعل الواجب وترك المحرم حتى في الجزاء عليهما وكذا السيد لعبده والوالد لولده على الأقوى نظراً الى مقتضى عموم
الأصل الدال على لزوم الوفاء باليمين واختصاص النص والفتاوى بعدم الصحة او توقفه على الاذن بالوالد دون الأم فلا يتعدى الى الوالدة وفي شمول الحكم للجد اشكال
من عدم تبادره من اطلاق الوالد من اطلاقه عليه كثيراً واشتراكهما في الأحكام غالباً والأحوط الأول وان كان الثاني لعله لا يخلو عن قرب وجزم به شيخنا
في س واما الزوجة فينبغي القطع باختصاص الحكم فيها بالدائم دون المتعة لعدم تبادرها منها عند الاطلاق مضافاً الى الأقوى احتمال كون صدقها عليها
على سبيل المجاز دون الحقيقة **الثالث** في بيان متعلق اليمين اعلم انه لا يمين الا مع العلم بما يحلف عليه من صحوا وعلوا وصدقا ونحو ذلك
وتقييد المعلوم بذلك قد صرح به الفاضل المقداد والسيد في شرحي الكتاب قال الثاني بعد ولا يمكن ان يكون المراد به العلم بوقوع ما يحلف عليه
لأن المستقبل لا يعلم وقوعه ثم لم يذكر الماتن في يع ولا غيره هذا الشرط في هذا الباب وانما يعتبرونه في اليمين المتوجهة الى المنكر والمدعي مع الشاهد
ولا ريب في اعتباره هنا كما يأتي ان شاء الله سبحانه ولا يجب باليمين الغموس المنعقد تعريفه كفارة سوى الاستغفار وان كانت محرمة بلا خلاف اجده بل عليه في
صريح ف وظاهر ما عدا الاجماع الامامية للأصل المرسل الايمان ثلث يمين ليس فيها كفارة ويمين فيها كفارة ويمين غموس توجب النار فاليمين التي ليست فيها
كفارة الرجل يحلف على باب بر ان لا يفعله فكفارته ان يفعله واليمين التي تجب فيها الكفارة الرجل يحلف على باب معصية ان لا يفعله فيفعله فتجب عليه الكفارة
واليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرئ مسلم على حبس ماله ونحو منه مرسل آخر والمحكي عن اهل اللغة تعريف الغموس
بالأخص مما مر عن الأكثر وتنعقد اليمين لو حلف على فعل واجب ومندوب وعلى ترك محرم او مكروه ولا تنعقد لو حلف على ترك واجب ومندوب
او فعل محرم او مكروه بلا خلاف في شيء من ذلك اجده وبه صرح جماعة والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحاح المستفيضة في احدها كل يمين حلف
عليها ان لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا اشرب الخمر والله لا اسرق والله لا اخون واشباه
هذا او لا اعصي ثم فعل فعليه الكفارة وفي الثاني ليس كل يمين فيها الكفارة واما ما كان منها مما اوجب الله تعالى عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله
فليس عليك فيه الكفارة واما ما لم يكن مما اوجب الله عليك ان لا تفعله فحلفت ان لا تفعله ثم فعلته فعليك فيه الكفارة وفي الثالث في الرابع عن الرجل
يحلف على اليمين فيرى ان تركها افضل وان لم يتركها خشي ان يأثم أيتركها قال أما سمعت قول رسول الله ص اذا رأيت خيراً من يمينك فدعها وفي الخبر
لا يجوز يمين في تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا قطيعة رحم وفي الموثق لا يمين في معصية الله الى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي لا يبقى معها مع فتوى
الأصحاب بها شبهة ولا ريبة الا انه استشكل في الكفاية فيما لو كان متعلقها راجحاً دينياً ومرجوحاً دنيوياً او بالعكس قال لتعارض عموم الأخبار و
ظاهر الأصحاب الانعقاد فيهما ويشكل نظراً الى قول ابي عبد الله ع في صحيحة زرارة كلما كان لك فيه منفعة في امر دين او دنيا فلا حنث عليك فيه وفي موثقة
زرارة عن ابي جعفر ع كل يمين حلفت عليها لك فيها منفعة في امر دين او دنيا فلا شيء عليك فيها انما تقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه فيما
لله معصية ان لا تفعله ثم تفعله وفيما ذكره نظر بل المصير الى ما نقله عن الأصحاب المشعر بدعوى الاجماع عليه اظهر لرجحان العموم الدال عليه بعملهم مع اعتضاده
بعموم الكتاب والسنة بلزوم كل يمين والخبران المستشكل بهما في الحكم غير ظاهري الشمول لمحل الفرض من تعارض الرجحان من جهة والمرجوحية من اخرى بل
ظاهرهما المتبادر منهما عند الاطلاق هو المرجوحية من جهة لا يعارضها رجحان من اخرى كما لا يخفى مع ان نحو هذا المتعلق يكون كالمباح المتساوي
الطرفين والحكم فيه الانعقاد عندنا صحيحاً كما يأتي وان تأمل فيه ايضاً ولكنه ضعيف جداً ولو حلف على فعل مباح او تركه وكان الأولى له مخالفته في دينه
او دنياه فليأت ما هو خير له ولا اثم عليه ولا كفارة بلا خلاف بل عليه الاجماع في كثير من العبارات وهو الحجة مضافاً الى النصوص المستفيضة منها الصحيحان
الآخران من الصحاح المستفيضة المتقدمة في المسألة السابقة ونحوهما اخبار أخر وفيها المرسل كالموثق من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذي
هو خير منها فليأت الذي هو خير فهو كفارة يمينه وله حسنة وفي بعضها انما ذلك من خطوات الشيطان ويستفاد منها مضافاً الى الاتفاق في الظاهر المحكي
في بعض العبارات كون الأولوية متبوعة ولو طرأت بعد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا كفارة وفي عود اليمين
بعود الأولوية بعد انحلالها وجهان اجودهما العدم للأصل وكذا لو لم تنعقد ابتداء للمرجوحية بل عدم العود هنا اولى ولذا قطع في ضه به وتردد
فيه في السابق واذا تساوى فعل ما تعلقت به اليمين وتركه ديناً ودنيا بحيث لا يترجح احدهما على الآخر وجب العمل بمقتضى اليمين بغير خلاف ظاهر مصرح
به في س وضة بل عليه الاجماع في ظاهر ك وصريح الغنية وبه عنونه في الكفاية وحكاه العلامة المجلسي ره لكنهما استشكلا فيه كالمفاتيح فقالا الأول نظراً الى
روايتي زرارة ورواية حمران ورواية عبد الله بن سنان ورواية ابي الربيع السابقة وما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح قال كل يمين لا يراد بها وجه الله تعالى فليس بشيء في طلاق وغيره
وليس في محله للاجماعات المنقولة المعتضدة باطلاقات الكتاب والسنة بلزوم كل يمين وعدم ظهور الخلاف فيه من معتبري الطائفة عدا الشهيد في النكت لكنه شاذ و
لضعف الروايات ما عدا الصحيحة ومعارضتها بمفاهيم الأخبار السابقة الدالة على عدم انعقاد الحلف على المباح اذا كان في المخالفة اولوية ومفهومها الانعقاد
مع عدم اولوية المخالفة مطلقاً ونحوها عموم الصحاح وغيرها من المعتبرة وما لم يكن عليك واجباً ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة وهذه
الأخبار بالترجيح اولى لوجوه شتى مضى ذكرها فليطرح المخالفة لها او تؤول بتخصيص موردها بما المخالفة اولى وان كان بعيداً او تحمل على النذر لا الطلاق واليمين

عليه في كثير من النصوص كما ستسمعها انشاء الله وبعض من تلك الروايات وان امكن حمل هذا الحمل الا ان الامر فيه سهل لضعفه ولا عبرة بها لاعتضادها لنا في تعميم في الخصوص ما ذكرنا
انعقاد اليمين في كل متعلق الا ما يكون مرجوحا دنيا او دينا او في احدهما خاصة من دون رجحان في المقابل نعم لو حلف لم تحقق ان لا يتزوج عليها او بعدها ابدا
او يتسرى لم تنعقد يمينه للصحيح الحالف انما بمثل ذلك قال ليس عليك فيما احلفت عليه شئ وكذا لو حلفت هي ان لا تتزوج بعده للصحيح الآخر عن
امرأة حلفت لزوجها بالعتاق والهدى ان هو مات ان لا تتزوج بعده ابدا ثم بدا لها ان تتزوج قال تبيع مملوكها انى اخاف عليها الشيطان وليس عليها في الحق
شئ فان شائت ان تهدى هديا فعلت فتأمل وكذا لو حلفت ان لا تخرج معه للصحيح عن امرأة حلفت بعتق رقبتها او بالمشى الى بيت الله ان لا تخرج الى
زوجها ابدا وهو ببلد غير الارض التى هى بها فلم يرسل اليها نفقة واحتاجت حاجة شديدة ولم تقدر على نفقة فقال انها وان كانت غضبى فانها حلفت
حيث حلفت وهى تنوى ان لا تخرج اليه طائعة وهى تستطيع ذلك ولو علمت ان ذلك لا ينبغى لها لم تحلف فلتخرج الى زوجها وليس عليها شئ فى يمينها
فان هذا ابر ولا خلاف فى شئ من هذه الثلثة وبه فى الاول صرح في الكفاية وهو الحجة مضافا الى الصحاح المتقدمة وان اليمين على كل منها يمين على مرجوح ومعصية
نعم لو عرض رجحان المحلوف عليه دنيا او دينا بالامور الخارجة كانت اليمين منعقدة ويبر وصرح في ف في التسرى كما حكاه عنه جماعة وانضوه ومنهم صاحب الكفاية
الا انه خصه بما اذا لم يعارض الرجحان المرجوحية واستشكل فيه بناء على عدم السابقة وقد ظهر لك ما فيها من المناقشة واعلم انه لا تنعقد اليمين لو قال
لغيره اسالك بالله او اقسم عليك ونحو ذلك لتفعلن كذا وتسمى يمين المناشدة ولا يلزم احدهما بلا خلاف بل عليه اجماعنا كما في شرح السيد
وهو الحجة مضافا الى الاصل وعدم ثبوت موجب اللزوم في حقهما اما المقسم عليه فلانه لم يوجد منه لفظ ولا قصد واما القائل فلان اللفظ ليس صريحا
في القسم لانه عقد يمين لغيره لا لنفسه وللنصوص ففي الصحيح عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام يأكل معه فلم يأكل هل عليه في ذلك كفارة قال لا وفي آخر
عن الرجل يقسم على اخيه قال ليس عليه شئ انما اراد اكرامه وقريب منه اخبار اخر واما الخبر اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين فشاذ
غير مكافؤ لما مر محمول على التقية او الاستحباب ويستحب للمقسم عليه ابرار المقسم للنبوى الامر فيه ستة عد منها الامر فيه للاستحباب قطعا للتسامح فى قصور
السند اتفاق الاصحاب وكذا لا ينعقد لو حلف لغريمه على الاقامة بالبلد وخشى مع الاقامة الضرر لفحوى النصوص المتقدمة الدالة على جواز المخالفة لو كان
فيها اولوية فتجويزها مع خوف الضرر اولى وللخبر فى الرجل عليه دين فيحلفه غريمه بالايمان المغلظة ان لا يخرج عن البلد قال لا يخرج حتى يعلمه قلت ان اعلمه
لم يدعه قال ان كان عليه ضرر او على عياله فليخرج ولا شئ عليه وكذا لا ينعقد لو حلف ليضربن عبده فان العفو فضل ولا اثم عليه ولا كفارة لذلك وللخبر سافرت مع
ابى جعفر الى مكة فامر غلامه بشئ فخالفه الى غيره فقال والله لاضربنك يا غلام فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم اره ضربته
فقال أليس الله تعالى يقول وان تعفوا اقرب للتقوى ولو حلف على ممكن فى وقت معين فتجدد العجز فيه انحلت اليمين ولو حلف عليه مطلقا او مقيدا فتجدد العجز ثم القدرة
قبل خروجه وجب فى الوقت الممكن ولو لم يتجدد قدرته فكالاول ولا خلاف فى شئ من ذلك ولا اشكال ولو حلف على تخليص المؤمن او ماله او دفع اذية عنه وعن
نفسه جاز ولم يأثم ولو كان كاذبا بلا خلاف لحسن الكذب لنافع وقد يجب اذا انحصر طريق التخلص فيه وفى كل الحلف عليه النصوص المستفيضة ففى الصحيح ما
صنعتم من شئ او حلفتم عليه من يمين فى تقية فانتم فى سعة وفى آخر عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه قال لا جناح عليه وعن رجل يحلف
على مال اخيه كما يحلف على ماله قال نعم وفى القوى احلف كاذبا ونج اخاك من القتل واطلاقها كالعبارة يقتضى عدم الفرق فى الجواز مع خوف الضرر على
النفس والمال بين الكثير منه والقليل وهو كذلك الا انه يأتى كراهة الحلف على المال القليل وقد ذكر الاصحاب انه ان احسن التورية ورى وهل ارادة شئ واظهار
غيره ورى فى النصوص المتقدمة خالية عن ذلك كما ترى ولذا تنظر فى وجوبه جماعة من اصحابنا وهو محل وان كان الاحوط ارتكابها مهما امكن فرارا من العمومات
الناهية عن اليمين الكاذبة والتورية وان لم تخرجها عن الكذب لانه قرينة من الصدق ولذا انتفع من المحق دون المبطل ومن هذا يأتى جواز الحلف للضرر وفى
لو وهب له مال او كتب له ابتياعا وقبض ثمن فنازعه الوارث على تسليم الثمن فحلف لو طلبه منه فلا اثم عليه ويورى ما يخرجه عن الكذب لما مر وللخصوص
الصحيح ان امى تصدقت على بنصيب لها فى دار فقلت لها ان القضاة لا يجيزون هذا ولكن اكتبيه شراء فقالت اصنع فى ذلك ما بدا لك وكلما ترى انه يسوغ
لك فتوثقت فاراد بعض الورثة ان يستحلفنى انى قد نقدتها الثمن ولم انقدها شيئا فما ترى قال احلف له وكذا لو حلف ان مماليكه احرار وقصده التخلص
من ظالم لم يأثم ولم يتحرروا لما مر والخبر المعتبر بصفوان ربما مر بالعاشر فيسألنى فقلت هم احرار كلهم فقد خلت لهذه فقد متعت على ابى الحسن فاخبرته فقال
للعاشر فقال ليس عليك شئ وفى الصحيح عن رجل احلفه السلطان بالطلاق وغير ذلك فحلف قال لا جناح عليه ويكره الحلف على المال القليل وان كان
صادقا بل يكره الحلف عليه على جميع الامور الدنيوية مطلقا وان كان فى القليل اشد كراهة وقد مضى الكلام فيه وتفسير القليل بثلثين درهما فى صدر
الكتاب مسئلتان الاولى لو حلف على ترك شرب لبن العنز واكل لحمها اعتبر فى انعقاده رجحان جانب اليمين وتساوى طرفيها دينا او دنيا ولو كان محتاجا
الى الاكل لم تنعقد ولو تجددت الحاجة انحلت مثله لو كان الاكل راجحا كالهدى والاضحية وحيث انعقدت لا يتعدى التحريم الى الاولاد لحما ولا لبنا على الاقوى
وفاقا للحلى وعامة المتاخرين لعدم تناول اللفظ لها وقد لكن روى فى ب عن عيسى بن عطية فيمن حلف ان لا يشرب من لبن عنزه ولا ياكل من لحمها انه يحرم
عليه لبن اولادها ولحومها لانهم منها وفى سند هذه الرواية ضعف من وجوه شتى وفى متنها مخالفة للقاعدة جدا فلا اعمل عليها وان قال بها الاسكافى

واعلم انه ذكر بعض الفقهاء ... [illegible]

واليمين فى

والشيخ في بعض من تبصرته بعدم الحاجة الى ترك ما حلف عليه فقوان شرب من لبنها او لبن ولدها الحاجة لم يكن عليه شئ من حنث وكفارة وهذا التقييد حسن لما مر من ان من حلف على شئ فرأى غيره خيرا فليات به لان العمل بالرواية منبعثا عليه كما في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله في رجل اعجبته جارية عمته فخاف الاثم فحلف بالايمان ان لا يمسها ابدا فورث الجارية اعليه جناح ان يطأها فقال انما حلف على الحرام ولعل الله رحمه فورثه اياها لما علم من عفته وفي سندها ضعف الا انه ذكر جماعة من الاصحاب انه يستقيم المصير اليها اذ الظاهر ان الحلف انما وقع على الوطي المحرم لا مطلقا ولو قصد التعميم ردع عن حال الرجحان وبنى على ما مر من الاصول والحمد لله

كتاب النذر والعهد

وهو في اللغة الوعد بخير او شر وشرعا على ما في بعض التزام الكامل المسلم المختار القاصد الغير المحجور عليه بفعل او ترك بقول لله عز وجل ناويا القربة والاصل في مشروعيته قبل الاجماع المحقق المستفيض النقل في كلام جماعة الايات الكريمة كقوله سبحانه وليوفوا نذورهم واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم والسنة المطهرة به مع ذلك مستفيضة بل متواترة زيادة على ما ياتي اليه الاشارة النبوية من نذر ان يطيع الله تعالى فليطعه ومن نذر ان يعصي الله تعالى فلا يعصه والنظر في هذا الكتاب يقع في امور اربعة الاول في الناذر واعلم انه يعتبر فيه التكليف بالبلوغ والعقل والاختيار والاسلام والقصد الى مدلول الصيغة فلا ينعقد نذر الصبي والمجنون مطلقا الا في ذي الادوار حال افاقته مع الوثوق بعقله ولا المكره ولا غير القاصد كالعابث واللاعب بصيغته ولا الكافر مطلقا لتعذر القربة منه على وجهها ان استحب الوفاء به لو اسلم للنبوي المتضمن لقوله اوف بنذرك بعد ان سأله عمر كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية لضعفه حمل على الاستحباب ولا خلاف في شئ من ذلك اجده الا في اعتبار الاسلام فقد تأمل فيه السيد في الشرح بعد ان في الكفاية قال بعد نسبة الاعتبار الى الشهرة وذكر تعليلهم المتقدم اليه الاشارة وفيه منع واضح فان ارادة التقرب ممكنة من الكافر المقر بالله تعالى ولا يخرج عن قوته ان لم يكن انعقد الاجماع على خلافه كما هو الظاهر اذ لم ار مخالفا فيه والاحتياط لا يخفى ويشترط في صحة نذر المرأة اذن الزوج كذا في نذر المملوك اذن المالك بلا خلاف في الاخير بل عليه الاجماع في صريح كلام جماعة مضافا الى عموم ادلة الحجر عليه من الكتاب والسنة وخصوص ما ياتي في المروي في الوسائل عن قرب الاسناد ان عليا كان يقول ليس على المملوك نذر الا ان ياذن له سيده وتردد في الكفاية ولا وجه له على الاشهر بين الاصحاب سيما المتأخرين كما قيل في الاول استنادا الى الخصوص الصحيح ليس للمرأة مع زوجها امر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في حج او زكاة او بر والديها او صلة رحمها مضافا الى الخبرين المتقدمين في اليمين بناء على ثبوت اطلاقها على النذر وفي النصوص المستفيضة منها ما وقع لاطلاق فيه في كلام الائمة كالخبرين احدهما الموثق عثمان عن تحريم الايمين في معصية انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها ان يفي بها ما جعل لله عليه في الشكر ان هو عافاه من مرضه او عافاه من امر يخافه او رد عليه ماله او رده من سفره او رزقه رزقا فقال لله علي كذا وكذا شكرا فهذا الواجب على صاحبه ان يفي به والثاني الخبر وليس في سنده سوى سهل بن محمد قال قلت جعلت على نفسي مشيا الى بيت الله تعالى قال كفر بيمينك فانما جعلت على نفسك يمينا فما جعلته لله تعالى ففيه ومنها ما وقع الاطلاق فيه في كلام الرواة مع تقرير الائمة لهم على ذلك وهو مستفيض منها الخبر في جارية ليس لها مني مكان وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال تعالى بقولك ونحوه اخر وفي الثالث عن الرجل يحلف بالنذر ونيته في يمينه التي حلف عليها درهم او اقل قال اذا لم يجعله لله فليس بشئ وفي الرابع اني كنت اتزوج المتعة فكرهتها وتشاءمت بها فاعطيت لله تعالى عهدا بين الركن والمقام وجعلت علي في ذلك نذرا او صياما ان لا اتزوجها ثم ان ذلك شق علي وندمت على يميني ولم يكن بيدي من القوة ما اتزوج في العلانية فقال عاهدت ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه هذا مضافا الى النصوص المتقدمة في اليمين الدالة على اشتراطها بالقربة ومنها الصحيحان ولا يمكن حمل اليمين فيها على ما قابل النذر للاجماع ظاهرا او محكيا كما مضى على عدم اشتراطه بالقربة فتكون محمولة على النذر الذي يشترط بها اتفاقا فتوى ورواية كما سيأتي اليه الاشارة جمعا بين الادلة وحيث ثبت اطلاق اليمين على النذر فاما ان يكون على سبيل الحقيقة او المجاز والاستعارة وعلى التقديرين فدلالته معتبرة على المقصود واضحة لكون النذر على الاول من جملة افراد الحقيقة المنفية وعلى الثاني مشاركا لها في احكامها الشرعية ومنها انتفاؤها عند عدم اذن الثلاثة هذا مضافا الى التأييد بالاستقراء والتتبع التام الكاشف عن اشتراك النذر واليمين في كثير من الاحكام ولذا يقوى انه في المغني نفسها بالجملة بملاحظة جميع ما ذكرنا يظن المعتمد عليه بصحة ما عليه الاكثر ويستفاد منه مشاركة الولد للزوجة والمملوك في توقف نذره على اذن الوالد كما صرح به العلامة في جملة من كتبه والشهيد في س فلا وجه لاقتصار الفضلاء ونحوهما من جماعة على ذكر الاولين خاصة كما لا وجه لاقتصار السيد في شرح الكتاب على المملوك لتطرق القدح الى ما عداه من النصوص ما دل على اطلاق النذر وعلى اليمين في بعض ما مر من الاخبار وضعفه فصور دلالته بان الاستعمال اعم من الحقيقة بعد الحصر لسيما في النص كما مر وفيه ما هو معتبر السند بالصحة والموثقية مع انجبار الضعيف منها بالشهرة التي اعترف بها ان مبنى الاستدلال ليس دعوى ثبوت كون الاطلاق بعنوان الحقيقة خاصة لبرد ما ذكره بل اما هي على القول بها وما قدمنا اليه الاشارة من كونه مجازا او استعارة يقتضي الشركة مع الحقيقة فيما ثبت لها من الاحكام الشرعية ومنها عدم الصحة عند عدم اذن احد من الثلاثة ولو بادر احدهم وكذا الولد بايقاع النذر من دون اذن كان للزوج والمالك والوالد فسخه وابطاله ما لم يكن على فعل واجب او ترك محرم والكلام على ما ذكرنا من هذه العبارة من بطلان النذر لا ما يفيده النهي عنه مطلقا حتى في فعل الواجب وترك المحرم وفرعا المسألة كما مر في اليمين تحا

الا فيه كما لا ينعقد النذر في سكر يرفع القصد الى المدلول ولا في غضب كذلك اي رافع للقصد لما مر من اعتباره والخبر المعتبر المنجبر قصوره سندا باشتراكه داود
بن فرقد واسحق بن عمار عنه وفيه جعلت لله على ان لا اقبل من بني عمي الى ان قال فقال ان كنت جعلت ذلك شكرا ففِ به وان كنت انما قلت
ذلك من غضب فلا شيء عليك ثم انه في الصيغة هي قد تكون برا وهو اما ان يكون شكرا على حدوث نعمة كقوله ان رزقت ولدا فلله علي كذا او في دفع
بلية كقوله ان برئ المريض فلله تعالى علي كذا ويسمى هذا نذر المجازاة وقد يكون زجرا كقوله ان فعلت كذا من المحرمات او ان لم افعل كذا من الطاعات
فلله علي كذا او تبرعا كقوله لله علي كذا من دون تعليق على شرط وهذا من اقسام النذر البرابقة ولا ريب ولا خلاف بين العلماء كافة بل ادعى اجماعهم جماعة في انعقاده
ولزوم الوفاء به مع التعليق على الشرط واستجماع الشرائط المعتبرة وعموم الكتاب والسنة وخصوصهما على ذلك منطبقة وانما الريبة في انعقاد التبرع ففيه
قولان بين الطائفة كالعامة اشبههما واشهرهما بيننا سيما المتأخرين بل عن ف الاجماع عليه الانعقاد عكس هؤلاء المرتضى للاجماع المزبور المعتضد بالشهرة
العظيمة واطلاقات الكتاب والسنة بناء على ان النذر المذكور فيهما حقيقة في الاعم من المتبرع عرفا او في العرف ضمنا لوجود خواصها فيه بلا شبهة
فيرجع اليه مطلقا ولو خالفه اللغة لرجحانه عليها حيث حصل بينهما معارضة كما حقق في محله مع ان مخالفتها له في المسألة محل مناقشة كما سيأتي اليه الاشارة
هذا مع ان النصوص الدالة على احكام النذر غير مرتبة كلها لها على لفظه بل جملة منها رتبتها على صيغة لله علي ونحوها من دون ذكر للفظ النذر بالمرة
ففي الصحيح من جعل لله عليه ان لا يركب محرما سماه فركبه فليعتق رقبة او ليصم شهرين او ليطعم ستين مسكينا ونحوه الخبر في العهد من جعل عليه
عهد الله تعالى وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام الحديث وفي الصحيح ان قلت لله علي فكفارة يمين وفيه فما جعلته لله تعالى فف به
وفيه ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به الحديث وفي الموثق رجل جعل على نفسه لله عتق رقبة فاعتق اشل الى ان
قال فعليه ما اشترط وسمى ونحوها الخبر المتقدم في نذر عدم بيع الجارية وهذه النصوص وان احتملت التقييد بصورة التعليق الا انه فرع
وجود الدليل وليس كما يأتي ودعوى ورودها مورد الغالب هو المعلق دون المطلق مردودة كدعوى ورودها لبيان حكم آخر غير الصيغة فان
الدعوى لا تجري الا في نحو المطلقات وليس منها الاخبار المزبورة فانها ما بين عامة لغة وعامة بترك الاستفصال لافادتها اياه على الاشهر الاقوى هذا
ويعضده ما مر من النصوص المطلقة لليمين على النذر المقتضية لذلك لاشتراكهما في الاحكام ومنها لزومها مطلقا فليكن النذر كذلك ايضا ولولا تخيل كون هذا
من الافراد النادرة غير المتبادرة الى الذهن عند الاطلاق في احكام اليمين لكانت هذه النصوص حجة اخرى مستقلة كما كانت كذلك في المسألة السابقة
مع ان الظاهر فساد التخيل فاخذها حجة اولى من جعلها معاضدة فاذا هذا القول في غاية القوة خلافا للمرتضى وابن زهرة فابطلاه للاصل و
يندفع بما مر والاجماع ويعارض بالمثل الذي هو ارجح بالشهرة مع ظهور وهنه بعدم وجود مفت به كذلك سوى ابن زهرة فكيف يكون دعوى مثل هذا
الاجماع مسموعة وما نقل عن ثعلب من ان النذر عند العرب وعد بشرط والشرع نزل بلسانهم والاصل عدم النقل ويعارض بما نقل عنهم من انه وعد
بغير شرط ايضا ولو سلم فقد المعارض من اللغة واتفاق اهلها على ما ذكره يعارض بالعرف المتقدم عليها كما مر اليه الاشارة ثم ربما يستأنس له
ببعض المعتبرة كالصحيح اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله تعالى وهو محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته او
يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا والموثق عن رجل جعل عليه ايمانا ان يمشي الى الكعبة او صدقة او نذرا او هديا ان كلم هو اباه
او امه او اخاه او ذا رحم او قطع قرابته او مأثما يقيم عليه او امرا لا يصلح له فعله فقال لا يمين في معصية انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها ان يفي بها
ما جعل لله عليه في الشكر ان هو عافاه الله تعالى من مرضه وعافاه من امر يخافه او رد عليه ماله او رده من سفره او رزقه رزقا فقال لله علي كذا و
كذا شكرا فهذا الواجب على صاحبه ينبغي له ان يفي به ويمكن الذب عنهما بان المقصد منهما بيان لزوم ذكر الله تعالى في النذر وعدم تعلقه بالمحرم لا
لزوم التعليق كما يتوهم فلا عبرة بمفهومهما وان هو الا كالمطلق المساق لبيان حكم آخر غير محل الفرض هذا مع احتمال ورود التعليق فيهما
مورد الغالب فان الغالب في النذر ذلك لا المطلق مضافا الى ما في الصحيح من كون الظاهر ان الشرط فيه متعلق بالجملة الثانية خاصة وعليه فليس
ايضا له على ما ذكره دلالة بل فيه على القول المختار رشحة واي شهادة وبالجملة فهذا القول ضعيف جدا كالتوقف الظاهر من الفاضل في د والشهيد
في س والسيد في الشرح وصاحب الكفاية لكنها اقرب الى الاول ويشترط في صحته النطق بلفظ الجلالة والقصد الى معنى المعبر عنه عندهم بالقربة
فلو قال علي كذا من غير ان يقصد القربة لم يلزم بلا خلاف يعتد به بل عليه الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها بالدلالة على
المعتبرين المتقدمين حجة للسيد في المسألة السابقة القريب من الصحيح ليس النذر بشيء حتى يسمي لله شيئا ونحوها الخبر المنجبر ضعفه بما به بدعوى الشيخ
الاجماع على العمل بروايته وفيه ليس بشيء حتى يسمي النذر فيقول علي صوم لله الخبر ومقتضى العبارة كالمحكي عن الاكثر في الشرح للسيد والكفاية
اعتبار خصوص لفظ الجلالة ونسبه الى مقتضى النصوص المزبورة وفيه مناقشة فان المراد من الله فيها بحكم سياقها والتبادر الصادق فيها انما هو ذاته
المقدسة لا خصوص هذه اللفظة ولعله لذا ان شيخنا في س اكتفى باحد اسمائه الخاصة وهو في غاية القوة كاحتمال انعقاد النذر بابدال لفظ الجلالة
بمرادفه من الالفاظ الغير العربية وفاقا لس استشكاله في الكتابين المتقدم الى ذكرهما الاشارة الا ان في الانتصار اعتبار خصوص اللفظة مدعيا عليه الاجماع

الإمامية

الامامية ثم ان المستفاد من النصوص انه يكفي في القربة ذكر لفظ الجلالة مع النية من غير اشتراط جعل القربة غاية بعد الصيغة فلا يحتاج مع ذكرها الى قوله قربة الى الله
ونحوه وبه صرح الشهيدان وغيرهما خلافا للنادر فاشترطه وهو وجهه نادر غير واضح ولو اعتقد انه ان كان كذا فلله تعالى علي كذا ولم يتلفظ بالجلالة بل نواه
في ضميره خاصة ففي انعقاده قولان اشهرهما بين المتأخرين وفاقا للاسكافي والحلي انه لا ينعقد للاصل لانه في الاصل وعد بشرط او بدونه والوعد
لفظي والاصل عدم النقل مضافا الى انه المتبادر من النذر في العرف وعلى تقدير التنزل وتسليم عدم ثبوت اعتبار اللفظ فيه نقول لا اقل من الشك
في كونه بمجرد النية نذرا حقيقيا امر بالوفاء به شرعا ومعه لا يمكن الخروج من الاصل القطعي السليم عما يصلح للمعارضة كما سيأتي اليه
الاشارة سيما مع اعتضاده بظواهر النصوص المتقدمة الدالة على اعتبار التلفظ بالجلالة وانما لم نجعلها حجة لاحتمال كون المراد بها اشتراط قصد القربة
خاصة لا اشتراط الصيغة وينادي بذلك سياقها بلا شبهة وانما ذكر التلفظ والتسمية تبعا للنذور الغالبة حيث انها ملفوظة لا منوية ولعله لهذا
لم يستدل بها شيخنا في ضة مع انه استدل لهما في المسالك وتبعه عليه من بعده جماعة منهم سبطه في الشرح وصاحب الكفاية والقول الاخر للشيخين و
وابن حمزة واستدل لهم في ضة بالاصل لا اصالة الاصل وبعموم الادلة وهو فرع صدق النذر على المنوي بعنوان الحقيقة وقد ظهر لك ما فيه من المنافاة
وبقوله انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى وانما للحصر والباء للسببية فدل على حصر السببية فيها وهو فرع كون المسبب هو نحو الاعمال
بها لا صحتها او كمالها ولم يثبت بل الظاهر العكس كما ينقدح من استدلال العلماء على احتياج الاعمال صحة او كمالا الى النية بالقول المروي ولم
يستدل احد لوجوبها بها ولذا ان بعض من وافق على هذا القول رد هذا الدليل فقال بعد النظر فيه اذ لا كلام في اعتبار النية وانما الكلام في
الاكتفاء بها او بان اللفظ في العقود انما اعتبر ليكون دالا على الاعلام في الضمير والعقد هنا مع الله تعالى العالم بالسرائر وهو حسن ان وجد ما يدل
على لزوم الوفاء بمطلق العقد بحيث يشمل مثل هذا وليس اذ ليس هنا سوى ما يدل على لزوم الوفاء بالنذر والمتيقن منه كما عرفت ليس الا
النذر الملفوظ لا المنوي فاعتبار اللفظ ليس للاعلام بما في الضمير بل لحصول الحكم المخالف للاصل المتيقن من الدليل وبالجملة فهذا القول ضعيف
كالتوقف الظاهر من لف وبحسن ضة انه كان الاتيان به افضل حذرا عن شبهة الخلاف والتفاتا الى ان النذر لا بد ان يكون طاعة كما سيجيء بيانه فربما
وفعلها احسن مط وصيغة العهد ان يقول عاهدت الله تعالى انه متى كان كذا فعلي كذا ومقتضى هذه العبارة كعبارة في يع عدم وقوعه الا مشروطا و
الاقوى وقوعه مطلقا ايضا وفاقا للمحكي عن الفاضل في جملة من كتبه والشيخ في ف مدعيا عليه الاجماع لاطلاق الكتاب والسنة بلزوم الوفاء به بناء على صدقه
على المتبرع به حقيقة عرفا ولغة قال سبحانه واوفوا بعهدي اوف بعهدكم وقال تعالى والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه الاية وفي الخبر عن رجل
عاهد الله تعالى في غير معصية ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين وفي اخر من جعل عليه عهد الله تعالى وميثاقه
في امر لله طاعة فحنث عليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وينعقد نطقا اجماعا وفي انعقاده اعتقادا قولان اشهرهما
واشهرهما انه لا ينعقد كالنذر والخلاف هنا كالخلاف فيه والمختار المختار والدليل الدليل ويشترط فيه القصد الى المدلول كالنذر ولا تحالف الا

الثالث في متعلق النذر اي الملتزم بصيغته وضابطه ما كان طاعة لله تعالى مأمورا بها وجوبا او استحبابا فلا ينعقد نذر المحرم والمكروه مط
اجماعا كما في الانتصار وغيره لقولهم ع لا نذر في معصية وكذا المباح مط تساوى طرفاه ام ترجح دينا او دنيا في ظاهر اطلاق العبارة هنا وفي يع ود وغيرهما
من كتب الاصحاب وفي لك عزاه الى المشهور بل في لف في مسألة نذر صوم اول يوم من رمضان الاجماع عليه حيث قال بعد اختيار جوازه ردا على ط و
الحلي للاجماع منا على ان النذر انما ينعقد اذا كان المنذور طاعة بان يكون واجبا او مندوبا الى اخر ما ذكره وهو الحجة مضافا الى النصوص المتقدمة الدالة
على اشتراط القربة ولا تحصل الا فيما اذا كان متعلق النذر طاعة خلافا للدروس فحكم بانعقاده مط اذا لم يكن مرجوحا للخبرين المتقدمين في
الجارية حلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها فقال ف لله بنذرك وفيهما قصور السند من حيث فلا عمل عليهما سيما مع مقابلة تلك النصوص المعتبرة المعتضدة بالشهرة
مع احتمالهما الضعف في الدلالة لعدم الصراحة باحتمال اختصاصهما بصورة رجحان ترك بيع الجارية بحيث يحصل معه نية القربة وترك الاستفصال في
الجواب ان كان يأباه الا انه لا يوجب الصراحة بل غايته الظهور في العموم وهو يقبل التخصيص بتلك الصورة جمعا بينهما وبين ما مر من المستفيضة ولا
مسرح عن هذا الجمع ولا مندوحة لاستلزام تركه والعمل بهما طرح تلك المستفيضة مع ما هي عليه من الاعتبار سندا وعددا والاستفاضة والاعتضاد
بالشهرة جدا والصراحة التي معها لا يمكن حملها على ما يجتمع معهما هذا مع انهما تضمنا لزوم الوفاء بالنذر مع رجحان تركه للحاجة وهو مناف لما ذكره
جماعة من جواز المخالفة في هذه الصورة بل في لف في مسألة موردهما عن الحلي انه نفى الخلاف فيه بين اصحابنا الامامية ورد على القاضي في النهاية
في عملها بمضمون الروايتين المتقدم اليهما الاشارة ولا ريب فيما ذكره للاجماع المحكي في كلامه مضافا الى بعض المعتبرة الوارد في النذر كلما كان لك
فيه منفعة في دين او دنيا فلا حنث عليك فيه ويعضده ما ورد بنحوه في اليمين بناء على اشتراك النذر معها غالبا واقتضاء الاطلاق فيها عليه شركهما في
الاحكام كما مضى للمتعمد ففصل بين المشروط فالاول والتبرع فالثاني مع تخصيص المباح بالراجح دينا ودنيا ولا وجه له وان نسبه في شرحها الى المشهور
ولا يذهب عليك ما بين نسبته هذا المهم في هذا الكتاب الاول من التنافي ووافقه في النسبة الثانية خالي العلامة المجلسي طاب ثراه ولم يظهر للعبد

الخبر

في بيان الصيغ العهد وكيفية انعقاده

٢ ونسبة القول الاول ابهم في الكتاب

يجب صحيحها بل الذي يظهر من تتبع كلمات القوم هو حصر النسبة الاولى وهنا قول رابع حكاه جماعة وهو كالثالث الا انه اطلق فيه جواز نذر المباح وشق
الثاني فقال يصح مطلقا ولو كان متساوي الطرفين لرواية الحسن على قائله مع انه ضعيف كسابقه نعم يمكن اختيار الصحة في المباح الراجح دينا اذا كان راجعا الى
الطاعة كما اذا قصد به التقوى على العبادة ومنع النفس عن الشهوات المهلكة لرجوعه الى قصد القربة ويشترط ايضا فيه كونه مقدورا للناذر بلا خلاف
لاستحالة التكليف بالممتنع مطلقا والمراد بمقدرته صلاحيته لتعلق القدرة به عادة في الوقت المضروب له فعلا كان او قوة فان كان وقته معينا اعتبر
فيه وان كان مطلقا العمر واعتبر ذلك مع كونه مباحا ومن كلامهم القدرة الفعلية لانها غير مرادة لهم كما صرح به كثير الحكم بان الناذر للحج العاجز عنه
بالفعل الراجي للقدرة ينعقد نذره ويتوقعها في الوقت فان خرج وهو عاجز بطل وكذا الناذر للصدقة بمال وهو فقير ونحو ذلك وانما خرجوا بالقيد
الممتنع عادة كنذر الصعود الى السماء او عقلا كالكون في غير الحيز والجمع بين النقيضين او شرعا كالاعتكاف جنبا القدرة على الغسل وهذا القسم يمكن
دخوله في كونه طاعة او مباحا فيخرج بهذا القيد ايضا وبه بالاول ايضا ويتفرع على القيد انه لا ينعقد النذر مع العجز من الناذر عن المنذور ويسقط
التكليف به عنه لو تجدد له العجز عنه بعد قدرته عليه ابتداء وفي الخبر المعتبر ضعفه بصفوان او عمل الاعيان من جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء
وظاهره كالعبارة ونحوها من عبارة الجماعة عدم لزوم شيء عليه من حنث وكفارة لكن في الصحيح كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين وفي
الخبر رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه في كل يوم مدين وظاهرهما لزوم كفارة وقد قدمنا الكلام عليهما في بحث
الكفارات فليطلب ثمة ويأتي الكلام على نحوهما ايضا ان شاء الله تعالى والسبب اي الشرط المعلق عليه النذر المشروط اذا كان طاعة لله وكان النذر المعلق
عليها شكرا على فعلها لزم النذر ولو كان النذر زجرا عنها لم يلزم والامر بالعكس لو كان السبب معصية فيلزم لو كان النذر زجرا عنها ويبطل لو
كان شكرا عليها على فعلها ولا خلاف في شيء من ذلك الوجه فيه ان الشكر على الطاعة طاعة والزجر عنها معصية كما ان الزجر عن المعصية طاعة
والشكر عليها معصية فلو قال ان حججت فلله تعالى علي كذا وقصد الشكر انعقد ولو قصد الزجر بطل وبالعكس لو قال ان زنيت فلله علي كذا انعقد
لو قصد الزجر ويبطل لو قصد الشكر ويعلم من ذلك ان صيغتي الشكر والزجر واحدة وانما يتميزان بالقصد والنية ولا يخفى ان سبب النذر
قد لا يكون طاعة ولا معصية كالشفاء من المرض وحصول الولد مثلا اتفاقا فتوى ورواية والمعتبر فيه صيغة التعلق الشكر به ولا ينعقد النذر
لو قال لله علي نذر واقتصر عليه بلا خلاف لعدم ذكر متعلقه وللمعتبرين المتقدمين في احدهما القوي بل الصحيح عن رجل قال علي نذر انه
ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا ونحوه الثاني عن الرجل يقول علي نذر قال ليس بشيء حتى يسمي النذر ويقول
علي صوم لله او يتصدق او يعتق او يهدي هديا وينعقد لو قال لله تعالى علي قربة بلا خلاف لاجتماع شرائطه التي من جملتها ذكر المتعلق وهو فعل القربة
ويبرأ اي يمتثل بفعل كل قربة ولو كان صوم يوم او صلاة ركعتين ونحوهما من وجوه القرب كعيادة مريض وافشاء السلام والتسبيح ونحو ذلك
في الاجتزاء بمفردة الوتر قولان اجودهما ذلك وفاقا للحلي وجماعة لانها من حيث انفرادها عن ركعتي الشفع بتكبيرة وتسليمة عندنا صلاة مستقلة
فيشملها عموم قوله الصلاة خير موضوع خلافا للشيخين وابني بابويه وحكي الشهيد للنهي في النبوي عن البتراء المفسر في النهاية الاثيرية
بان يوتر بركعة واحدة وللخبر عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء تصدق برغيف وفيهما قصور من حيث
السند بالضعف والدلالة لبعد الصرف لاجمال البتراء في الرواية الاولى بغير ما بني عليه الاستدلال مما في النهاية وهو المحكي فيها عن بعض في تفسيرها
من انه هو الذي شرع في ركعتين فاتم الاولى وقطع الثانية وعدم افادة اقتصاره في الرواية الثانية على الركعتين المنع عن الركعة الواحدة الا
ترى الى اقتصاره في الصدقة على الرغيف والحال انه لا يجب فيها بل يجوز اقل منه قطعا فالمراد منها بيان نوع ما يتحقق به امتثال النذر المطلق لا
مقداره فتدبر مع شذوذهما في الظاهر الاولى بان النهي فيها عن البتراء على تفسير النهاية المبني عليه الحجة على اطلاقه غير مستقيم الا على مذهب
العامة الناهين عنها مطلقا ولو كان ركعة الوتر بناء على ايجابهم وصلها بركعتي الشفع وجعلها كصلاة المغرب اما على مذهبنا من تعين انفصالها
عنها بتسليمة فلا بد من تقييد الرواية بما عداها او التقية ويشهد له كون الرواية من العامة وعلى التقديرين لم يثبت النهي فيها عن ركعة الوتر
في الشريعة وتقييدها بصلاة النذر خاصة مجازفة محضة لا يرتكبها مسكن والثانية بان المذكور فيها انه نذر ولم يسم شيئا بقي القربة فيخرج عن
موضوع المسألة ويدخل في المسألة الاولى وقد حكموا فيها ببطلان النذر من اصله وتقدير القربة ونحوها فيها خلاف الاصل لا داعي على ارتكابه
وبالجملة لا استناد الى الروايتين لوجه من وجوه متعددة ولعله لهذا لم يستند اليهما السيد في الشرح وصاحب الكفاية على هذا القول مع ميلهما
اليه وانما استنداه الى النصوص الدالة على ان الوتر اسم للركعات الثلاث لا لخصوص المفردة ومشروعية فعلها على الانفراد غير ثابتة وفي هذا الاستناد
ايضا مناقشة فان مبناه على عدم ثبوت شرعيتها مفردة وهو وهم لما عرفت من كونها عندنا صلاة مستقلة فيشملها عموم الرواية السابقة ولذا ان
الشهيد في س خص ما ذكره من عدم الاجتزاء بها بصورة ما اذا نذر صلاة واطلق اما لو قيدها بركعة واحدة قال الاقرب الانعقاد ونحوه الشهيد الثاني
في لك حيث خص محل النزاع بتلك الصورة قال ولو صرح في نذره او نوى احد هذه الامور المشروعة فلا اشكال في الانعقاد وصرح قبل ذلك بثبوت

مشروعيتها وكونها الوتر فوتيرة في تعليل المنع بالاجتزاء بهما الركعتين نادرة اذ لم تشرع الا في الوتر فتأمل هذا ولا ريب ان الاحوط عدم الاجتزاء بهما مع نذر
الصلاة مطلقا لا مقيدة بركعة الوتر انما مع التقييد بها بل مطلق الركعة الواحدة فينعقد بل يجزي الاتيان بها بلا اشكال ولو نذر صوم حين كان اللازم
عليه صوم ستة اشهر ولو قال لله علي ان اصوم زمانا كان اللازم عليه صيام خمسة اشهر لرواية السكوني في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان
خمسة اشهر والحين ستة اشهر لان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها ورواية ابي الربيع في الاول عن رجل قال لله علي ان اصوم حينا وذلك في
شكر فقال قد اتي علي في مثل هذا فقال صم ستة اشهر فان الله يقول وذكر الاية معقبا لها بقوله يعني ستة اشهر ولا خلاف في الحكمين اجده الا من لك
وسبطه فيطعن فيهما نوع مناقشة فيهما لقصور سند الروايتين مع صدق اللفظين كالوقت في العرف واللغة على القليل والكثير فيحصل الامتثال
بصوم يوم وهو حسن لولا عدم الخلاف بين الاصحاب الذي كاد ان يلحق بالاجماع كما يظهر منهما من غيرهما الانتصار الاجماع عليه مع ان السكوني وان ضعف
في المشهور الا انه ادعى الشيخ اجماع العصابة على قبول روايته وكذا ابو الربيع وان جهل حاله لكن خالد بن جرير الراوي عنه الا ان رواية الحسن بن محبوب
عنه اجبر قصورها الدعوى اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه ولو نذر الصدقة بمال كثير كان ثمانين درهما بلا خلاف في اصل الحكم حتى من الحلي
بل عليه في ذلك صريح صحيح جماعة من الاجماع مضافا الى الخبرين احدهما الحسن عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم
يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله تعالى اذ يقول لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثيرة في كتاب الله
ثمانون ونحوه الثاني المرسل المتضمن لفتوى مولانا الهادي في قصة المتوكل لما نذر الصدقة بمال كثير ان عوفي من مرضه فقال الفقهاء اقوالا مختلفة
فقال عليه السلام بالثمانين معللا بالاية ولكن لم يقيدها بالدراهم ولذا اختلفوا في التقييد بها او غيره على اقوال فبين من قيده بها كالماتن هنا وفي النافع وفاقا
للشيخين والديلمي والقاضي وبين من اطلق كالصدوقين ومن رده الى التعامل به درهما او دينارا كالحلي ومن فصل بين نذر المال المطلق فالاول
والمقيد بنوع فالثمانون منه كالفاضل في المختلف وللدروس فتفصيل اخر بين النذر به من ماله فالاول والنذر بمال كثير فيقول مطلق فالتوقف ونزل
الاقوال على هذه الصورة ولعل ما عدا القولين الاولين شاذ وقد ندر ما عليه الحلي صرح في ذلك والقاعدة تقتضي رجحان القول الاول اعتبار
سند مسنده مع صراحته بالامر بالتقييد الموجب لحمل الاطلاق في المرسل مع ضعف سنده عليه ولو نذر عتق كل عبد له قديم في ملكه اعتق من له في
ملكه ستة اشهر فصاعدا وقد مضى الكلام في المسألة في كتاب العتق مستوفى فلا نعيده ثانيا ثم ان هذا الحكم الذي ذكره في هذه المسائل الاربع انما هو
فيما اذا لم ينو شيئا اخر غيره اي غير ما في الشرع به فلو نوى اتبع ما نواه قطعا ولو كان مما ورد به الشرع مخالفا ولعل الاخلاق فيه يحمل والاطلاق النصوص
منزل على غير هذه الصورة جدا ومن نذر شيئا في سبيل الله تعالى صرفه في وجوه البر من الصدقة ومعونة الحاج والزائرين وطلبة العلم وعمارة المساجد
ونحو ذلك لان السبيل لغة الطريق وسبيل الله طريق ثوابه الموصل اليه فيتناول كل امر من الامور المذكورة ونحوها من وجوه القربة وللشيخ رحمه الله قول في
المسألة مضى الاشارة اليه والى تمام الكلام فيها في كتاب الوقف فليطلبها ثمة ولو نذر الصدقة بجميع ما يملكه في الحال لزم الوفاء به ما لم يضر بحاله
في الدين او الدنيا لرجحان الصدقة في حد ذاتها مع عدم ما يوجب لرجوحيتها فرضا فان فرض وجود ما يضر به دينا او دنيا ولو شق عليه
الوفاء به قومه على نفسه واخرج منه في مصارف الصدقات شيئا فشيئا حتى يوفي كما قطع به الاصحاب واعترف جماعة منهم مؤذنين بدعوى الاجماع
عليه وهو الحجة مضافا الى الرواية الصحيحة الصريحة في ذلك هي طويلة ولولاهما لاشكل الحكم بانعقاد هذا النذر لمرجوحيته الموجبة لعدم انعقاده
بمقتضى القواعد المتقدمة الدالة على ان متعلقه لا بد ان يكون طاعة ومثل هذا النذر المستعقب للضرر ليس منها بلا شبهة الا انه بعد وجود الرواية
الصحيحة المعتضدة بفتوى الاصحاب كافة كما اعترف به الجماعة لا مسرح عنها ولا مندوحة فاستشكال السيد في الشرح لا وجه له كفتواه بانعقاده للاستحباب مع
ندرتها وهل يلحق بمورد النص ما خرج عنه من النذر ببعض المال مع خوف الضرر فاندفاعه بالتقويم للمشاركة في المقتضي وكون كل فرد [illegible] اقرب بما لم
على تقدير نذر الجميع منه واقتصار ما لخروجه عن الاصول والقواعد المتقدمة فيقتصر على مورد الرواية وجهان اجودهما الثاني وفاقا لشهيد الثاني
ولعل الاول اظهر للمحرم بناء على ان النذر بجميع المال اضر من النذر ببعضه فلو وفى به [illegible] فيه بطريق اولى الا ان يكون [illegible]
موقوت لا انعقاد الاجود التقديم والاخراج شيئا فشيئا واعلم ان مورد الاشكال هو نذر الصدقة بعين المال ما لو كان المقصود به نذر الصدقة
بعينها او قيمته وقلنا ان النذر المطلق لا يقتضي التعجيل كما هو الاقوى فلا اشكال في انعقاده قطعا اذ لا مخالفة فيه للقواعد اصلا [illegible] في الموا
وهي مسائل الاولى لو نذر ان يصوم يوما معينا فاتفق له فيه السفر الشرعي الذي يجب فيه القصر افطر ذلك اليوم وقضاه وكذا لو مرض او حاضت المرأة
او نفست بلا خلاف في وجوب الافطار في الجميع الا من المفيد في احد قوليه وتضعي في الاول فلم يجوزاه اما لان الصوم الممنوع منه في السفر مختص
بغيره او استثنى المقام منه بما شاذان وبالمعتبرة المستفيضة عموما وخصوصا المعتضدة بفتوى الاصحاب كافة عداهما مجبورتها منها الصحيح
ليس من البر الصيام في السفر والموثق عن امرأة جعلت عليها نذرا ان رد الله تعالى عليها بعض ولدها من شيء كانت تخاف عليه ان تصوم ذلك اليوم
الذي تقدم فيه ما بقيت فخرجت معنا مسافرة الى مكة فاشكل علينا لمكان النذر اتصوم ام تفطر فقال لا تصوم وضع الله عز وجل عنها حقه و

نعم لو صام ما جعلت على نفسها قلت فما ترى اذا رجعت الى المنزل اتقضيه قال لا قلت افترك ذلك قال لا اني اخاف ان ترى في الذي نذرت فيه ما تكره وتمام
التحقيق في المقام وبيان تمام الحكم في الثلاثة الاخيرة يطلب من كتاب الصوم وكذا في وجوب القضاء في ظاهر العبارة ولعله لذلك حيث لم يجعلوه محل الخلاف
وقطعوا به من غير اشكال بل جعله السيد في الشرح مقطوعا به في كلام الاصحاب مؤذنا بدعوى الاجماع عليه كما صرح به في ف في المرض وهو الحجة مضافا
الى النصوص منها الصحيح رجل نذر ان يصوم يوما معينا من الجمعة دائما ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او يوم جمعة او ايام التشريق او
سفرا او مرض هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه او كيف يصنع يا سيدي فكتب ع قد وضع الله تعالى الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل
يوم ونحوه رواية اخرى في سندها ماجيلويه ونحوها ما في قصور السند بالجهالة عن رجل جعل على نفسه نذرا صوما فحضرته نية في زيارة ابي
عبد الله ع قال يخرج ولا يصوم في الطريق فاذا رجع قضى ذلك وقصورهما بالجهالة في الاولى والاضمار والمكاتبة في الثانية مجبور بعمل الطائفة مع انه لا قدح
بالاخيرين في مثل الخبرين في الحجية كما برهن في محله وكذا تضمن الرواية الاولى سقوط الصوم يوم الجمعة المخالف لما عليه الاصحاب كافة غير
قادح اذ ليست الا كالعام المخصص وهو في الباقي حجة مع ان نسخة الكافي المروية فيه هذه الرواية عنها كانت خالية عن هذه الزيادة خالية فلا اشكال
في المسألة بحمد الله سبحانه وان اختصت الروايات الثلاث بمن عدا الحائض والنفساء وعارضها في النذر الموثقة المتقدمة وغيرها المصرحة بعدم
لزوم القضاء بعد ان يسئل عنه لشهرة المذهب عن الاول بعدم القائل بالفصل وعن الثاني بعدم التكافؤ في الوثوق من حيث السند والعمل و
العدد مع خلو نسخة الكافي المروية فيه في هذا الكتاب عن ذلك سؤالا وجوابا واما التردد في الروايات بحسب الدلالة كما في الكفاية فوجهه غير
واضح الا على تقدير عدم رجوع الجملة الخبرية الى الانشائية او عدم افادة الامر الوجوب في عرف الائمة ع وهما محل من الضعف والشذوذ كما برهن عليه
منقحا في الاصول ولو شرط صومه اي اليوم المنذور سفرا او سفرا وحضرا صام وجوبا مطلقا وان اتفق في السفر بلا خلاف كما في غ ولعله كذلك
اذ لا يظهر الا من الماتن في كتاب الصوم من هذا الكتاب المعتبر حيث نسبه الى الاشهر واستضعف ما دل عليه من الخبر نذرت ان اصوم كل يوم سبت
فان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب ع وقرأته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك الحديث وفيه
نظر لصحة السند وعدم ضعفه بالكتابة والاضمار كما مر مع انه على تقديره فهو بالعمل قد انجبر فلا بأس بالعمل به وان اشتمل على ما لم يقل به احد من
مساواة المرض للسفر في وجوب الصوم ولو معهما اذا كان كذلك قد قصد وان هو ح الا كالعام المخصص الذي هو حجة في الباقي نعم ربما يستشكل
باستلزامه تضمنه النصوص بالنهي عن الصوم في السفر بقول مطلق فيكون نذره كذلك نذرا في معصية فلا ينعقد لاستلزام تضمن النص واتفاق الفتاوى على
ذلك جدا اللهم الا ان يذب عن ذلك بتخصيص النهي بغير النذر المعين بالنص فليس نذره نذرا في معصية فقد بر ولا ريب ان الاحوط عدم
ايقاع النذر على هذا الوجه ولو اتفق اليوم الذي نذر صومه يوم عيد افطر اجماعا كما في ظاهر العبارة وصريح [illegible] وجماعة والنصوص به مع ذلك
مستفيضة منها الصحيح ونحوه المتقدمتين قبيل المسألة وفي وجوب القضاء تردد واختلاف فبين من قال به كالصدوق والشيخ في يه وموضع
من ط وابن حمزة لورود الامر به في تينك الروايتين المتقدمتين ومن قال بالعدم كالشيخ في موضع آخر من ط والقاضي والحلبي والحلي والماتن في
يع وصل في لف ونسبه في الكفاية الى الشهرة لقصور الروايتين سندا بالضعف والمكاتبة ودلالة بمنافاة وجوب القضاء التعليقية بالمشية الى
المختصة بالمحمل لا المحقق فليحمل على الاستحباب وفيه نظر لانجبار قصور الاول بما مر والثاني بان الظ كون هذا التعليق للتبرك لا للشك مع ان المندوب
مثل الواجب في المشية ولذا استدلوا بهما على ما اتفقوا عليه كما مر مع وحدة الجواب المتضمن للمحلين عنه وعن محل الفرض فاذا القول الاول
اظهر مع انه احوط ولو عجز عن صوم ما نذره بعد ولا يكاد يرجى زوال المط قيل كما عن الاكثر انه سقط عنه صومه ولا كفارة عليه للاصل لما مر في مسئلة
تجدد العجز من الرواية المعتبرة الدالة على ان من جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء ولكن في رواية بل روايات عديدة انه يتصدق عن
اي عن اليوم المنذور بمد من حنطة او تمر كما في الصحيح او شعير بدل تمر كما في الخبر ونحوهما آخر لكن اقتصر فيهما على الحنطة خاصة وقصور سند
اكثرها وعدم مقاومتها اجمع لما مر من الاصل والخبر المنجبر بما مر في سند وعمل الاكثر مع صراحته في نفي الوجوب ونهما الظهور ها فيه اوجب
حملها على الاستحباب سيما مع شذوذها وعدم قائل بها ولا مائل اليها عدا الشهيد كما حكي عنه والسيد في الشرح حيث ان ظاهره ذلك لصحة سند
بعضها وخلوها بزعمه عن المعارض اصلا وكانه غفل عن الخبر الذي قدمنا وظاهر العبارة ما ذكرنا من عدم وجود قائل بها نعم مر في بحث الكفارة
فتوى الماتن والشيخ في النهاية بوجوب هذه الصدقة لكن بمدين والروايات كما ترى لم يتضمن ذكرهما لاختصاصها على المد الواحد فتكون شاذة
كالصحيح الدال على ان كل من عجز عن نذره فكفارته كفارة يمين والخبر الدال على التصدق بالمدين على من يصوم عنه لخلو فتواهما عن القيد
الاخير فيه فلا يمكن ان يجعل مستندا لهما فاذا القول بالاستحباب اقوى ويعضده اختلاف الاخبار زيادة على ما مضى اختلاف هذه النصوص المتضمنة
للكفارة جدا فبين ما جعلت فيه كفارة يمين وما جعلت فيه صدقة بمد من طعام وما جعلت فيه صدقة بمدين من حنطة خاصة كما في بعضها او
تمر كما في [illegible] مع عدم استقامة معنى للكفارة الحقيقية هنا لانها للتكفير الذنب وستره ولا ذنب هنا اصلا اذ لا يكلف الله نفسا الا

وسعهما هذا ولا ريب ان التصدق بالبدل الذي حوط واولى **الثانية** ما اتى النذر الذي علم بعين بوقت يلزم الذمة مهملا ووقته تمام العمر لا يتضيق الا
بظن الوفات كساير الواجبات الموسعة لاطلاق الامر وما يقيد بوقت يمكن اداؤه فيه يلزم الاتيان به فيه عملا بمقتضى النذر ولو اخل به لزمه في المسلمين
لزمه الكفارة المتقدم بيانها في محلها ولا خلاف في شيء من ذلك فتوى ونصا واما ما علقه بشرط ولم يقيده بزمان ففيه قولان احدهما انه يتضيق فعله
عند حصول الشرط ونسبه جماعة الى ابن حمزة خاصة وبعض الفاضل المقداد الى الشيخ وابن حمزة ولم اقف على من وافقه على هذه النسبة بل في الجماعة خلافها و
كيف كان يرده هذا القول ضعيف واضعف منه الا على القول بافادة الامر الفورية او لزومها باتيان الامر بالاستباق والمسارعة وهما ضعيفان غايته كما برهن عليه
في محله والقول الاخر انه لا يتضيق بل هو كالنذر المطلق موسع لما مر من اطلاق الامر ولذا كان هو اشبه واشهر بل عليه عامة من تاخر بل يستفاد
من لفظ المرتد من مخالفة ابن حمزة حيث احتمل ارادته من الفورية التي حكم بها فورية تعلق الوجوب لا الاداء الراجعة الى القول الاول وهو
غير بعيد عن عبارته المحكية فيه حيث نفى فيها وجوب الكفارة بالاخلال بالفورية فلزمه بعد الحكم بالفورية فان لم يفعل لم يلزمه الكفارة الا
بموته فتامل **الثالثة** من نذر التصدق في مكان معين او الصوم او الصلوة فيه او في وقت معين لزم المنذور وتشخصه ولو فعل ذلك في غيره اعاده
مطلقا اياما كان من هذه الثلثة بلا خلاف اجده الا من الشيخ وجماعة في الصوم في مكان معين فاوجبوا الصوم واسقطوا القيد مخيرا وبنية بين غيره نظرا
الى ان الصوم لا يحصل له بايقاعه في مكان دون اخر صفة زائدة على كماله في نفسه فاذا نذر الصوم في مكان معين انعقد الصوم خاصة لرجحانه دون
الوصف لخلوه عن المزية ويضعف بعد تسليم خلو المكان عن المزية ان النذر لم يتعلق بمطلق الصوم نطقا ولا قصدا وانما تعلق بالصوم المخصوص
الواقع في المكان المعين فمتى قلنا بانعقاد نذره لم يحصل الامتثال بدون الاتيان به على ذلك الوجه الا لم يجب الوفاء به مطلقا اما صحة النذر و
جواز الاتيان بالمنذور في غير ذلك المكان فلا وجه له اصلا هذا مع انه اخص من المدعى لاختصاصه بالمكان الذي ليس له مزية اصلا واما ذو المزية فلم
يجر فيه هذا الدليل قطعا ولذا ان حمله من تبعه على التخيير قيده بغير ذي المزية وحكموا فيه بلزومه مدعيا بعضهم الاجماع عليه لكن ظاهر تنزيل الخلاف
حتى من الشيخ على خلافه غيره وكيف كان لا ريب في ضعفه مطلقا لما مضى وحاصله ان المنذور وان كان مباحا او مرجوحا بالخصوص الا انه من حيث
كونه فردا من المطلق الراجح عبادة بل المطلق لا وجود له الا في ضمن فرد خاص فاذا تعلق النذر بما تحقق الطاعة فيه كما تتحقق عند الاتيان
بما في متعلقاتها فلا يجزي غيرها مع ان فتح باب المنع في مثله يؤدي الى عدم تعيين شيء بالنذر اصلا وهو باطل اتفاقا ويوجب فساد ما حكموا
به من غير خلاف بل ادعى بعضهم عليه الوفاق من تعيين الوقت للصلوة اذا عينه وكذا المكان في التصدق وانه لو تعلق بعبادة مخصوصة لا يجزي
غيرها وان كان افضل منها ونحو ذلك وليس ذلك الا لبطلان التعليل المتقدم لعدم لزوم المكان المعين وان زيد في تعيين المكان في التصدق بانه
يرجع الى تعيين اهله فهو في قوة تعيين المتصدق عليه لكن فيه نظر للمنع للتلازم لصدق الامتثال بالتصدق به في المكان المعين على غير اهله
فاين التلازم الا ان يدعى دلالة عرف الناذر وعليه **الرابعة** لو نذر ان برئ مريضه او قدم مسافره فبان البرء او القدوم قبل النذر لم يلزم
لان لفظ الالتزام بالمنذور ان حصل هذا الشرط بعد النذر فلا يجب بدونه ويشهد له الصحيح عن رجل وقع على جارية له فارتفع حيضها وخاف
ان يكون قد حملت فجعل لله تعالى عتق رقبة او صوما وصدقة ان هي حاضت وقد كانت الجارية طمثت قبل ان يحلف بيوم او بيومين وهو لا يعلم
قال ليس عليه شيء ونحوه غيره **الخامسة** من نذر ان رزق ولدا حج به او حج عنه انعقد نذره اجماعا لانه طاعة مقدورة للناذر فينعقد
وللحيثية الاتية ومقتضى هذه الصيغة على ما صرح به جماعة تخيير الناذر بين ان يحج بالولد وبين ان يستنيب من يحج عنه فان اختار الثاني نوى
النائب الحج عن الولد عملا بمقتضى النذر وان احج الولد نوى عن نفسه ان كان مميزا والا اجزا الوالد ايقاع صورة الحج به كما في صحبته في الحج
تبرعا ولو اخر الوالد الفعل الى ان بلغ الولد فان اختار الحج عنه لم يجزه عن حجة الاسلام وان احجه اجزا عنهما الا ان ذلك بمنزلة الاستطاعة
بالبذل المنذور ثم لو مات الوالد قبل ان يفعل احد الامرين حج به الوصي ومن في حكمه او عنه من اصل التركة بغير خلاف يظهر وبه صرح
بعضهم لانه حق مالي تعلق بتركته فيجب قضاؤه منها قيل وللحسن القريب من الصحيح سيما مع اشتمال سنده على الحسن بن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه
وفيه بعد السؤال عن مورد المسألة قال ع ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد
فاتى رسول الله ذلك الغلام فسأله عن ذلك فامر رسول الله ص ان يحج عنه مما ترك ابوه وفي الاستناد اليه لاثبات الحكم في محل الفرض اشكال
لما مر من تنبه له فان المفروض حصول الشرط المعلق عليه النذر الموجب لاخراجه من اصل التركة اما مطلقا كما في ظاهر اطلاق العبارة والمحكي في شرح الكتاب
للسيد عن اكثر الجماعة او بشرط تمكن الناذر من فعل المنذور في حيوته كما صرح به جده في لك والحال ان ما في الرواية عدم حصول الشرط الذي
هو الادراك الا بعد الوفات ومعه لم يشتغل ذمة الناذر بالمنذور جدا فلا وجه لاخراجه من تركته اصلا لانه فرع تعلقه بذمته حال حيوته ليصير
دينا عليه يجب اخراجه منها ولا اللهم الا ان يكون تعبدا محضا لكنه فرع وجود القائل به وليس لاتفاق الفتاوى بتصوير المسألة بنحو ما
قدمنا ولذا استدل عليها بما اسلفناه اولا ومع ذلك فيه اشكالات اخر ولكن يسهل الذب عنها بنوع من التوجيهات فاذا الدليل على الحكم

انه هو نادر منها او لا منعا الى عدم الخلاف فيه الآن والمعتبر به لكن مقتضاها بمعونة القاعدة الاصولية لاختصاص الحكم بصورة تمكن الناذر من المنذور في حال الحيوة كما في ذلك كما عن اكثر الاصحاب ولو مات الولد قبل ان يفعل الوالد احد الامرين يقتضي الحج عنه سواء كان قبل تمكنه من الحج بعد ام لا لان النذر لم يختص في حجه حتى يعتبر تمكنه في وجوبه نعم لو كان موته قبل تمكن الاب من احد الامرين احتمل السقوط كما عن بعض لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه لا انه احد الامرين والثاني منهما غير احدهما الكلي والعدد لان الحج عنه متعلق النذر ايضا وهو ممكن واشتراط القدرة على جميع الافراد المخير بينها في وجوب احدها ممنوع وان هو حج الاكثر لو نذر الصدقة بدرهم من دراهم فان متعلقه امر كلي وهو مخير في الصدقة بايها شاء ولو فرض ذهابها الا درهما واحدا وجب التصدق به ولعله احوط بل واجود دونه فافهم

المسألة السادسة من جعل دابته او عبده او جاريته هديا لبيت الله تعالى فان قصد مصرفا معينا تعين وان اطلق بيع ذلك وصرف ثمنه في معونة الحاج والزائرين للمعتبرة منها الصحيح المروي كذلك في التهذيب في باب الزيادات من كتاب الحج عن رجل جعل ثمن جاريته هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة فقال له مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليأت فلان بن فلان فامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية والخبران في احدهما جاء رجل الى ابي جعفر ع فقال اني اهديت جارية فاعطيت بها خمسمائة دينار فما ترى قال بعها ثم خذ ثمنها ثم قم على حائط الحجر ثم ناد واعط كل منقطع به وكل محتاج من الحاج وفي الثاني ان قوما قد اقبلوا من مصر فمات رجل منهم فاوصى بالف درهم للكعبة فسألنا ابا جعفر محمد بن علي ع عن ذلك فقال ان الكعبة غنية عن هذا انظر الى من امّ هذا البيت فقطع به او ذهبت نفقته او ضلت راحلته او عجز ان يرجع الى اهله فادفعها الى هؤلاء الذين سميت لك وقصورهما بالجهالة مجبور بان في سند كل منهما من اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة وهو ابان في الاول وحماد بن عيسى في الثاني مع انهما معتضدان كالصحيح بالشهرة العظيمة التي لا يوجد لها مخالف بل الظاهر من الماتن في يع وغيره الاجماع عليه لكن في الثلثة المذكورة دون غيرها من نحو الامتعة والاقمشة حيث جعله خاصة موردا للخلاف في صحة نذر اهداء غير النعم وفساده الا ان الظاهر من بعض المتأخرين عدم الفرق بينها وبين الثلثة في تحقق الخلاف المزبور فيهما حيث قال ولو نذر اهداء غير النعم قيل صرف ثمنه في معونة الحاج والزائرين كما في الصحيح الوارد في اهداء الجارية وفيه قول بالبطلان كما ورد فيمن قال انا اهدي هذا الطعام انه ليس بشيء انما تهدى البدن وفي الصحيح ليس بشيء ان الطعام لا يهدى انتهى وهو كما ترى ظاهر في عدم الفرق لكن ذكرنا فكيف كان فالقول بالبطلان في الثلثة على تقدير وجوده فيها ضعيف غايته لطرحه النصوص المعتبرة في صحتها مع سلامتها عن المعارض عدا مفهوم الحصر في اولى الروايتين الاخيرتين وهو مع مخالفته الاجماع كما عرفت في تلك مردود بضعف الرواية الدالة عليه سندا او مكافاة لما مضى من النصوص من وجوه شتى واختصاص الخبرين الاولين منها بالجارية غير مضر بعد ثبوت الحكم التعدي الى اخويها من الاجماع في تلك والرواية المتضمنة للعلة العامة الموجبة لتلك التعدية وتعدية اخرى هي الحاق المشاهد المشرفة والضرائح المقدسة ببيت الله سبحانه في حكم المسألة ونسب التعديتين في قيح الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليهما مع ذلك لم يخص التعدية الاولى بالحاق اخوي الجارية خاصة بها بل عم التعدية الى غيرها بحيث يشمل ما عداها مما جعله الماتن في يع محل الخلاف وتعميمها كذلك غير بعيد لولا الصحيحة الاخيرة لما مر من الرواية المعتبرة المعللة مع تصريحها بصحة النذر باهداء الدراهم التي ليست من الثلثة مع انه احوط في الجملة

السابعة روى اسحق بن عمار في الموثق به عن ابي ابراهيم ع في رجل كان عليه حجة الاسلم فاراد ان يحج فقيل له تزوج ثم حج فقال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فبدأ بالنكاح قبل ان يحج فقال تحرر الغلام فقلت لم يرد بعتقه وجه الله تعالى فقال انه نذر في طاعة الله تعالى والحج احق من التزويج واوجب عليه منه قلت فان الحج تطوع قال ان كان تطوعا فهو طاعة لله عز وجل قد اعتق غلامه وافتى بمضمونه في النهاية كما في قيح وفيه اشكال لا من حيث السند كما قيل لكونه من الموثق مع تضمنه صفوان المجمع على تصحيح رواياته بل من حيث المتن لتضمنه اولا الحكم بلزوم العتق مع ان اللفظ لا يقتضي الالتزام به لخلوه عن صيغة النذر والعهد واليمين وثانيا ان المملوك انما يتحرر بصيغة العتق فاذا نذر وصيره حرا فقد نذر امرا ممتنعا فحقه ان يقع باطلا اللهم الا ان يجاب عن الاول بان المراد بذلك اللفظ الاخبار عن الصيغة المقتضية للالتزام ويشهد له قوله ع انه نذر في طاعة الله تعالى لا ان هذا اللفظ هو الملزم وعن الثاني بان يكون المراد انه جعل العتق فيما بعد نذرا بمعنى انه نذر ان يعتقه ان تزوج فانه حينئذ يصح النذر ويجب العتق وحصل التحرير به ولعل المراد بقوله فغلامي حر انه صار منذور العتق فكأنه قد صار حرا الا ان مآله الحرية كذا بين وجه الاشكال مع الجواب وفي ظني دلالة الرواية على لزوم العتق المعلق على الشرط وقد مر في بحثه انه مذهب العامة فيمكن حملها على التقية سيما مع كون الرواية عن مولانا الكاظم ع وقد كانت التقية في زمانه في غاية الشدة وربما يعضده سياق الرواية فتدبر

الثامنة روى رفاعة في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل نذر الحج ولم يكن له مال فحج عن غيره ايجزي عن نذره فقال نعم وقد افتى بها ايضا في النهاية وفيه اشكال من حيث ان نذر الحج مطلقا يوجب استقراره في ذمة الناذر فيفتقر ايقاعه الى نية وقصد لما تقرر في محله من افتقار كل عبادة الى ذلك والحج عن غيره ليس فيه قصد الحج عن نفسه بذلك الوجه الذي في ذمته فلا يقع مجزيا كما ذهب اليه ضيح الاكثر وهو الاظهر عملا بالقاعدة المعتمد عليها المعتضدة بعملهم فلا تعارضها الرواية وان كانت صحيحة فلتطرح او تؤول بما

يؤول اليهما بان يحمل الماهي صورة العجز عن النذر ورواية استمراره كما في لف وعلى ما اشار اليه الماتن بقوله الا ان يقصد ذلك بالنذر اي يقصد في
نذره الحج المطلق الشامل لحجه عن نفسه وعن غيره فان ذلك لا يوجب تعين الحج في ذمته عن نفسه بل الاعم من الامرين فيحج كونه حج عن غيره فقد اتى بالمنذور وعلى
وجه لا انه احد الامرين الواجبين على التخيير بمقتضى نذره **السابع** قيل والقائل الشيخ في يه وبعض من تبعه انه من نذر ان لا يبيع خادما له ابدا
لزمه الوفاء به وان احتاج الى ثمنها حاجة ضرورية وهو استنادا الى رواية بل روايتين مضى الكلام عليهما في بحث اشتراط كون المنذور طاعة
مستقصى وضعفه الماتن لهما بكونهما من شكله غير واضح كما ذكره جماعة لانهما مسندة ضعيفة لا مرسلة اللهم الا ان يريد بالارسال على الاصطلاح
فيصح ما قاله لان احديهما ان كانت عن ابي الحسن مرفوعة الا ان الاخرى في باب الايمان من الاستبصار مضمرة مرفوعة والاطلاق الارسال على الاضمار شايع
فلا اعتراض على الماتن **العاشر** اختلف الاصحاب في ان العهد هل هو كاليمين بل يمين حيث تلزم فينعقد على المباح المتساوي الطرفين وما لم يعلق على
شرط ام كالنذر فلا يلزم الا على الطاعة والمعلق على شرط الاصح الاول وفاقا للماتن هنا وفي يع وضل في د وشيخنا في لك عملا بالعمومات الدالة
على لزوم الوفاء به من الآيات وتقييدها بما اذا كان متعلقه طاعة ومشروطا يحتاج الى دلالة هي في المقام مفقودة كما سيأتي اليه الاشارة خلافا للشيخ
في يه والشهيد في س و اللمعة وبعض في ضة فالثاني وحجتهم عليه غير واضحة عدا اصالة براءة الذمة فيما عدا المتفق عليه ومفهوم الرواية من جعل
عليه عهد الله تعالى وميثاقه في امر طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا والاولى مخصصة بما مر من عموم
الادلة والرواية ضعيفة لتخصيصها غير حجة ومع ذلك بمثلها معارضة وفيها عن رجل عاهد الله تعالى في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال
يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين فعلق الكفارة على العهد في غير معصية الشامل للمباح المكروه وما هو خلاف الاولى
من المباح الا ان الاخيرين خارجان بالاجماع كما في لك فيبقى الاول نعم ربما ايد بما مر وبعض النصوص الواردة في العهد على ترك المتعة الظاهر في
ترادفه مع النذر وكون كفارته كفارة النذر على الاشهر الاظهر لكنهما غير صالحين لتخصيص العموم سيما مع قصور سند الاول ويظهر ثمرة الخلاف
فيما مر وتوقفه على اذن من يعتبر اذنه على القول الاول دون الثاني ان قلنا بعدم توقف النذر على اذنهم والا فلا ثمرة هنا كما لا ثمرة فيما مر من المقام
ايضا ان قلنا بانعقاد النذر في المباح المتساوي الطرفين والمتبرع به الغير المعلق على شرط كما هو الاظهر ولكن الاولى خلافه فيتحقق فيهما الثمرة
ولو تعلق العهد بما الاعود والانفع خلافه دينا او دنيا خالف ذلك ان شاء ولا كفارة عليه بلا خلاف ظ ووجهه اضح لثبوت الحكم في اليمين والنذر
اجماعا فتوى ونصا وهو لا يخرج من احدهما اجماعا فليكن الحكم فيه ايضا ثابتا

كتاب الصيد والذبائح

والكلام فيه يقع في مقامين **الاول**
في الصيد اعلم ان له في الشرع معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع بالاصالة والثاني ازهاق روحه بالآلة المعتبرة فيه من غير تذكية
وكلاهما مباح بالكتاب والسنة واجماع الامة كما حكاه جماعة قال الله سبحانه احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما وقال الله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقال عز من قائل وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم
واذكروا اسم الله عليه واما السنة فمتواترة ياتي اليها الاشارة في تضاعيف الابحاث الآتية وآلة الازهاق اما جماد او حيوان اما الاول فلا يؤكل
من الصيد المقتول به الا ما قتله السيف والرمح والسهم ونحوها مما اشتمل على نصل بلا خلاف في المستثنى منه وهو الحجة مضافا الى اصالة الحرمة
المستفادة من الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الدالة عليها في الصيد الذي لا يعلم زهاقه وحده بالآلة المعتبرة وان كانت لها خارجة
منها الصحيح عن الرمية يجدها صاحبها ايأكلها قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل ونحوها الموثق بزيادة والا فلا يأكل منه
وفي الصحيح صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدرى من قتله قال لا يطعمه وخصوص الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الناهية عن اكل ما قتله
الحجر والبنادق وعلى الاظهر الاشهر في المستثنى بل عليه عامة اصحابنا الا ما يحكى في لف وقيح عن الديلمي من جعله في حكم ما قتلته الثلاثة
وما في حكمها حكم ما قتله الفهد والصقر في الاحتياج الى التذكية ونسبه المرتضى الى الرواية وفي صحة الحكاية مناقشة فان عبارته المحكية في لف
وان اوهمها الا انها كالصريحة في الموافقة للاصحاب من الاباحة بدون التذكية لكن مع الكراهة ولذا ان جملة من الاصحاب نفوا الخلاف في المسألة
بل ادعى بعضهم الاجماع عليه وهو الحجة المخصصة لاصالة الحرمة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة منها زيادة على ما مر اليه الاشارة
في احدها كل من الصيد ما قتله السيف والسهم والرمح وفي الثاني عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد كان سمى
حين رمى ولم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه هو الذي قتله فان اراد فليأكله وفي الثالث عن الصيد يصيبه السهم معترضا ولم
يصبه بحديدة وقد سمى حين رمى ولم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه هو الذي قتله فان اراد فليأكله وفي الثالث عن الصيد يصيبه
السهم معترضا ولم يصبه بحديدة وقد سمى حين رمى قال يأكله اذا اصابه وهو يراه وينتفى منها حل المقتول بما لا نصل له سواء خرقه ام لا
وبه صرح جماعة من اصحابنا بل عليه في ظ لك اجماعنا وهو حجة اخرى مؤيدة كالسابقة بالاطلاقات لفتاوى كثير من النصوص المتقدمة وانما
لم يكن حجة لنا مع كون الاطلاق حجة لعدم انصرافه الى مفروض المسألة ويحل عند الاصحاب ما قتله المعراض اذا خرق ولو بثقله مات دون

المعصية

كتاب الصيد والذباحة

في الاول في الصيد

ما اذا لم يخرق للنصوص منها الصحيح اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا تأكل وفي النبوي في المعراض ان قتل بحده فكل وان قتل بثقله فلا تأكل وفي
عدة من المعتبرة وفيها الصحيح وغيره ان المعراض اذا كان مرماها ولم يكن له نبل غيره فلا بأس باكل ما صيد لكنهما مشتركان كالمرسل المروي في يب في رجل كان له نبال
ليس فيها حديدة وهي عيدان كلها فيرمي بالعود فيصيب وسط الطير معترضا فيقتله ويذكر اسم الله تعالى وان لم يخرج الدم وهي نبالة معلومة فيأكل منها
اذا ذكر اسم الله عز وجل مضافا الى ارشاد قصوى منه في المعراض كحراب سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده ولو اصاب السهم
معترضا وقتل الصيد حل ان كان فيه حديدة وان لم يكن القتل بها لما مضى ولو خلى منها لم يؤكل الا ان يكون حادا فخرق وقتل فيؤكل ح كالمقتول
بالمعراض بلا خلاف واما الثاني فلا يحل بكل ما صيد بل على التفصيل المشار اليه بقوله وكذا يؤكل من الصيد ما يقتله الكلب المعلم خاصة دون غيره
من الكلاب الجوارح الغير المعلمة بلا خلاف في شيء من ذلك اجده وبالاجماع عليه صرح جماعة وهو الحجة مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة
ففي الصحيح ما قتلت من الجوارح مكلبين وذكر اسم الله عليه فكلوا من صيدهن وما قتلت الكلاب التي لم تعلموها من قبل ان تدركوها فلا تطعموه
وسيأتي الى جملة منها زيادة على ذلك الاشارة واطلاقهما بل عمومهما كالعبارة ونحوها من عبائر الجماعة يقتضي عدم الفرق في الكلب بين سلوقي
منه وغيره حتى الاسود وبه صرح جماعة خلافا للاسكافي فخصه بما عدا الاسود تبعا لبعض الشافعية وفي احد الخبر الكلب الاسود البهيم لا يؤكل صيده لان
رسول الله صلى الله عليه وآله امر بقتله وهو شاذ ومع ذلك سنده ضعيف ومقاوم لما مضى من وجوه شتى مع احتمال التقية صح كما كون الراوي السكوني الذي هو من قضاة
العامة والتجبب من لعن في جوابه عن الخبر بانه لم يثبت عندنا مع انه مروي عن طرقنا ايضا ولا يؤكل ما قتله الفهد وغيره من جوارح البهائم ولا ما قتله
العقاب وغيره من جوارح الطير على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفي الانتصار والغنية والسرائر الاجماع عليه من الامامية وهو الحجة مضافا الى اصالة الحرمة
المؤسسة بما قدمنا من الادلة مع اختصاص ادلة الاباحة من الكتاب والسنة بالكلاب صح كما مع دلالة الاول بمفهوم القيد المعتبر على نفيها عما عدا محل
القيد فيكون ادلة الحرمة كالاصل بخصوصها الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح قلت فالفهد قال ان ادركت ذكاته فكل قلت اليس الفهد
بمنزلة الكلب فقال ليس شيء مكلب الا الكلب وفيه ما تقول في البازي والصقر والعقاب فقال ان ادركت ذكاته فكل منه وان لم تدرك ذكاته فلا تأكل
واما ما قتله الطير فلا تأكله الا ان تذكيه واما ما قتله الكلب فقد ذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه وفي الحسن عن صيد البزاة والصقور
والكلب والفهد فقال لا تأكل صيد شيء من هذه الا ما ذكيتموه الا الكلب المكلب الخبر خلافا للعماني حيث حل صيد ما اشبه الكلب من الفهد والنمر
وغيرهما لعموم الآية وللصحاح الكلب والفهد سواء وخصها الشيخ بموردها تارة اعني الفهد محتجا بانه يسمى كلبا لغة وحملها اخرى على التقية وفي
على الضرورة تارة ثالثة وخيرها اوسطها لما مضى من الصحيح المتضمن بعد السؤال عن الفهد اليس بمنزلة الكلب لقوله ليس شيء مكلب الا الكلب وبه يظهر
الجواب عن عموم الآية مضافا الى ما مر اليه الاشارة وخصوص الصحيح في تفسيرها هي الكلاب صح فتأمل وعن حجة الشيخ المتقدمة بكون الفهد اخلا في الآية لكونه كلبا
كلبا لغة محل مناقشة فقد ذكر في صحاح اللغة ان الكلب معروف وهو النابح ولا يعارضه ما في القاموس من انه كل سبع عقور لرجوحية كلامه عند التعارض
مع الجوهري مع انه قال بعد ذلك وغلب على هذا النابح ولعله يدل على كونه منقولا لغويا فتأمل هذا ولو سلم كونه حقيقة فيه لغة نقول انها معا
بالعرف جدا لكون الكلب فيه حقيقة في النابح خاصة لوجود اماراتها فيه وامارة المجاز في غيره جدا وهو مقدم عليها كما مضى مرارا واما ما دل على
حل البزاة والصقور من الصحاح وغيرها فحمله على التقية متعين لمنافاته الصحاح السابقة وفي الصحيح كان ابي يفتي وكان يتقي وكنا نحن نفتي ونخاف في صيد البزاة
والصقور فاما الآن فانا لا نخاف ولا يحل صيدها الا ان تدرك ذكاته فانه لفي كتاب علي عليه السلام ان الله تعالى قال وما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب
وفي خبر آخر كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم فهو حرام ما قتل هذا وبالجملة لا ريب
في حرمة صيد ما عدا الكلب المعلم مطلقا الا ان يدرك حيا فيذكى وغاية ادراك ذكاته ان يجده ورجله تركض او عينه تطرف وضابطه حركة الحيوة
وسيأتي ان شاء الله تعالى تمام الكلام في المقام في المسئلة الرابعة من مسائل الاحكام وما ذكره الماتن هنا مناف لما اختاره ثمة من اعتبار استقرار الحيوة
الا ان يعتبر بما هنا كما عن ابن حمزة لكنه خلاف ما عليه الاكثر كما سيظهر بل في لف قوي عدم تقييده ببقاء الحيوة يوما او بعض يوم ويشترط في الكلب ان
يكون معلما بحيث يسترسل وينطلق اذا اغري وارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه والا يعتاد اكل صيده بلا خلاف في الشرطين الاولين
وان اختلفوا في اطلاق الثاني كما في ظاهر العبارة وعن الاكثر او اختصاصه بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد كما اختاره الشهيدان وغيرهما تبعا للفاضل
في يره وليس ببعيد لدلالة العرف عليه وهو الاصل في اثبات هذه الشروط لعدم دليل عليه سواه بعد الاجماع وعلى الاظهر في الثالث وهو الاشهر
بل لعله عليه عامة من تأخر وفي الانتصار وظ كف وكنز العرفان الاجماع عليه وفيه على انه لا عبرة بالاكل على سبيل الندرة كما صرح به وبه هذا
القول كافة وهو الحجة مضافا الى ما استدل له في ما قبله الاول حيث قال بعد لان اكل الكلب من الصيد اذا تردد وتكرر دل على انه غير معلم والتعليم
شرط في اباحة صيد الكلب بلا خلاف بدلالة قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين واذا تتابع اكل الكلب من الصيد دل على انه غير معلم فلا يحل
اكل صيده ولانه اذا توالى اكله منه لا يكون ممسكا على صاحبه بل يكون ممسكا على نفسه وقول المخالف لنا ان الكلب قبل اكله يخرج عن ان يكون معلما

ليس بشيء لان الاكل اذا اشتد به جوعه لم يخرج عن ان يكون معلما الا ترى ان الفاعل منا قد يقع منه الغلط فيما هو عالم به ويحسن له على سبيل الشذوذ من صيا عند
كتابه وغيرها ولا يخرج عن كونه عالما فانهم مع فقد العقل بذلك احق انتهى وهذا مع انه جمع بين الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الدالة على عدم الباس
باكل ما اكله الكلب على الاطلاق وبين المعتبرة المستفيضة الدالة على النهي عنه كذلك بحمل الاولة على صورة الندرة والثانية على صورة التمادي او الغلبة وربما
اشعرت باختصاصها بهذه الصورة لما فيها من التعليل بعدم الامساك على المرسل بل على نفسه ففي صحاحها اذا اكل فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وفي
في بعضها اذا امسكه واكل منه فلا تاكل فانه امسكه على نفسه فقد يرد بانه خلاف للصدوقين وجماعة فقالوا ان عدم الاكل ليس بشرط للصحاح الاولة وفي
قولهم اطراح للنصوص الاخيرة والذي عندي حملها على التقية كما يظهر من الصحيح قلت انهم يقولون اذا اكل منه فانما امسك على نفسه فلا تاكل فقال كل اوليس
قد جامعوكم على ان قتله ذكوته قال قلت بلى قال فما يقولون في شاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكى فاكل بعضها اتوكل
البقية قالوا اجابوا الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى هذا واكل منها لم تاكلوا منها واذا ذكى هذا واكل اكلتم مدفوع بان في بعضها ما ينافي
حمله وهو حصر المنع عن اكل ما قتله الفهد ففي الموثق كالصحيح بل الصحيح على الصحيح لا باس ان تاكلوا مما امسك الكلب مما لم ياكل الكلب فاذا اكل
الكلب منه قبل ان تدركه فلا تاكل منه قال وسئل عن صيد الفهد وهو معلم للصيد فقال ان ادركته حيا فذبحه وكله وان قتله فلا تاكل منه وهو
مناف للحمل المزبور لتحليلهم ما فيه منع عنه للاسكاف ففرق بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول قادحا في التعليم دون الثاني و
هذا اضعف من سابقه لان فيه اطراحا لجميع النصوص حيث لم يعمل باطلاق شيء من قسميها وجمعا بينهما بما لا وجه له ولا شاهد عليه فلا يمكن
ان يكون حجة مفيدا وليس كذلك الجمع الذي اخترناه لوضوح الشاهد عليه من الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا
بل لعلها الان اجماع في الحقيقة وبها يمكن ترجيح هذا الجمع لو فرض فقد الاجماع المنقول لانها من اعظم المرجحات الاجتهادية هذا مضافا الى الحجة المرتضى
بعد المتقدمة وبالجملة لا ريب عند الاحقر فيما ذهب اليه الاكثر واعلم ان هذه الامور لا بد من تكررها مرة بعد مرة اخرى ليغلب على الظن تادب الكلب
بها فيصدق عليه في العرف كونه مكلبا والاولى ان لا يقدر المرات بعدد كما فعله جماعة بل يرجع الى العرف واهل الخبرة واعلم ان شرعية الة الصيد حيوانا
كانت او جمادا نوع من التذكية فيشترط فيه ما يشترط فيها بلا خلاف اجده وهو الحجة مضافا الى اصالة الحرمة المتقدمة مع اختصاص ادلة الاباحة كتابا و
سنة بحل ما اجتمعت فيه شروط التذكية واطلاق بعضها غير شامل لما عداه لوروده لبيان حكم اخر غيرها فلا يكون حجة هذا مع ان الحجة على
اعتبار كل من الشرائط الاتية بالخصوص قائمة فيعتبر في المرسل للكلب وما في حكمه ان يكون مسلما او بحكمه كولده المميز الغير البالغ ذكرا كان او انثى فلو ارسل
الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على الاقوى بل عليه في الانتصار اجماعنا لما مضى مضافا الى ما ياتي في الذبيحة وكذا الناصب من المسلمين والمجسمة
اما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الاتي ثمة ولا يحل صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط القصد الممتنع عنهما كما ياتي مضافا الى الاصل
الماضي مفصلا وان كان حرمة صيد المميز ايضا ثم الا انه خارج بالاجماع الظاهر او بما ياتي في الذبيحة من النص والفتوى المبيحين لذبيحته فيدل على اباحة صيده
بطريق اولى لانه يفتقر في الصيد ما يفتقر فيها مع انه في حكمها كما مضى واما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد المشترط في اباحته حل صيده والا
فلا وان يكون مرسلا او في حكمه ملتبسا بقصد الصيد فلو استرسل الكلب بنفسه من غير ان يرسله او ارسله لكن لا بقصد الصيد كما اذا رمى سهما الى هدف
فصادف صيدا فقتله او ارسله لكن مقصوده ليس محللا للاكل او طلبه خنزيرا فاصاب محللا لم يحل بلا خلاف بل عليه في التحرير الاجماع في الخبر اذا ارسلت
كلبك فكل حيث قيد تجويز الاكل بالارسال المغاير للاسترسال ولا مع عدم القصد لانه في حكمه قيل وفيه نظر ولعل وجهه ما قصور السند وليس
بوجه لانجباره بالعمل وضعف الدلالة لتقويه احتمال ورود الشرط مورد الغالب فلا عبرة بمفهومه وهو جيد الا ان الاصل المعتضد بعدم الخلاف
دليل في المقامين قوي وربما اعتضد بظاهر الخبر عن كلب افلت ولم يرسله صاحبه فصاد فادركه صاحبه وقد قتله اياكل منه قال لا وفيه نظر لاحتمال استناد
المنع فيه عن الاكل الى عدم التسمية لا الى الاسترسال فلا دلالة فيه على اعتبار الارسال بل ربما كان في ذيله ما يشعر بعدم اعتباره وان الوجه في المنع
عن الاكل المتقدم هو ما ذكرناه من الاحتمال وهو قوله بعد ما مر وقال ع اذا صاد وقد سمى فلياكل وان صاد ولم يسم فلا ياكل ولعله لذا ان في
الكفاية بعد قوة ما في الحكم المستند في كلام بعض الاصحاب الى الرواية التي مر اليه النظر فيها الاشارة وتضعيفها بمعارضتها بهذه الرواية وفيه ما قدمنا
لابتناء المعارضة على ضعف دلالة هذه الرواية على عدم اعتبار الارسال وليس بواضح لاحتمال ان يكون المراد بالذيل التنبيه على ان الذي على حمل
المعيار في الاباحة هو التسمية كناية عن اعتبارها مع الارسال الصادر لا نافيا لها على القول بكونه فيها عند الاطلاق فتدبر جدا والمعتبر
قصد الجنس المحلل لا عينه فلو ارسل كلبه او سهمه على صيد معين فقتل غيره حل لتحقق القصد ولصريح الخبر المنجبر قصوره سنده بابن محبوب
الراوي عن موجبه عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطأ واصاب اخر فقال ياكل منه الا انه يوجد في نسخة مروية في التهذيب لا ياكل لكن النسخة الاولى مروية
في الكافي نسختها الاخرى فهي اقوى وان يكون مسميا عند الارسال لما مر مضافا الى عموم ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ونحوه من
النصوص وخصوص بعضها في الكلب خاصة قوله سبحانه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وفي الصحيح من ارسل كلبه ولم يسم فلا ياكله وفي لا

باكل الصيد اذا وقع في الماء فمات بالاطلاقه سيما الاخير ويشمل صورة القطع بانتساب الموت الى الالة المحللة وعدمه مع قطع بانتسابه الى غيرها ام لا وبعضمونهما عبرفي بعيد ولقد جعلت المسئلة خلافية وتنسب لتقييد بها العبارة من انه ينبغي هنا اشتراط استقرار الحيوة قبل التردي والوقوع في عدم الحل بحيث لولاه قبلهما بان قطع مريه او حلقومه او شق بطنه او نحوه وقيد حل الى الشهرة العظيمة المتاخرة وفاقا للاسكافي وعدوا الحلي لكن نظر من الف عدم الخلاف من تبيين وان مراده من الاطلاق عبارتهما ما فصله في كتابه الاخر وهو غير بعيد لوروده كالاطلاق النصوص مورد الغالب وهو ما عدا الصورة الاولى بالضرورة فانهما من الافراد النادرة هذا مع تعليله الحرمة بانه لا يامن ان يكون قد مات في الماء او من قوم من الجبل وهو كما ترى ظاهر في الحل مع الامن من انتساب الموت الى السبب المحرم هذا مع ان قوله في ما يدل على رجوعه عما اختاره في تعليقه على تقديره فلا يقدح في تحقق الاجماع او نقلا كما لا يقدح فيه مخالفة الصدوق من تعقيبهما في المروي في الماء من خروج راسه عنه فيحل ودخوله فيه فيحرم التفاتا منهما الى المرسل فان رميته واصابته سهمك ووقع في الماء فكله اذا كان راسه خارجا من الماء وان كان راسه في الماء فلا تاكله اما المعلومية نسبهما الماتعين عن تحقق القدح في نقلنا الاجماع سيما مع ضعف مستندهما بالارسال مع احتمال كونه من كلام ثانيهما الاخير ولا رجحان تفصيلهما الى ما فصله باقي اصحابنا من حصول القطع بانتساب الموت الى السبب المحلل وغيره بجعل الاول من شقي تفصيلهما على الاول بجعله امارة عليه والثاني على الثاني لفقد تلك الامارة ولذا صوبهما الفاضل وشيخنا الشهيد الثاني وغيرهما لكنه لا يخلو عن مناقشة واعلم ان قول الماتن هنا مشعر بل ظاهر في اختصاص الاشتراط بالمقام وعدمه في غيره وليس بواضح لاعتباره استقرار الحيوة في الحرمة في كل موضع يشابه مفروض المسئلة من عدم القطع بانتساب الموت الى الالة المحللة ومنها من في اشتراطه عدم الغيبة في الحلية وجعل فائدة هذا القيد في التنبيه على انه من خصيصة ولذا اعترضه بانه لو القيد من غيره وفيه نظر الماتن لو قطعه السيف باثنين فلم يتحركا او تحركا حركة المذبوح حلا بلا خلاف كما عن شرح ما عرفت لكنهم لم يقيدوه باحد القيدين لكن الظاهر ارادتهم اياه بناء على الغالب في القد بصفين من عدم بقاء استقرار الحيوة مع انهم صرحوا بكون مثله من جملة اسباب عدم استقرار الحيوة حيث فسروا عدمه بان يقطع مريه او حلقومه او يفتق قلبه او يشق بطنه فلا اختلاف في الحقيقة وهو الحجة مضافا الى عموم ادلة اباحة ما قتله الالة وخصوص الخبرين في احدهما الرجل يضرب الصيد فيقده بصفين قال ياكلهما جميعا فان ضربه وابان منه عضوا لم ياكل منه ما ابان وكل سايره وفي الثاني عن الظبي وحمار الوحش يعترضان بالسيف فيقدان قال لا باس باكلهما ما لم يتحرك احد النصفين فان تحرك احدهما فلا تاكل الاخر لانه ميتة ويظهر من التعليل كون المراد من الحيوة المنفية المثبتة الحيوة المستقرة لا مطلقا وبه يقيد الخبر الاول حيث اطلق فيه الحل مع القد بصفين من دون اشتراط عدم استقرار الحيوة مضافا الى وروده مورد الغالب المتحقق فيه الشرط كما مر وليس في اطلاقهما كباقي الادلة اعتبار خروج الدم بالكلية خلافا للنهاية وقاضي وابن حمزة فاعتبروه في الحلية بل صرح الاخيران مع عدمه بالحرمة وحجتهم عليه غير واضحة وان نفى عنه الباس في فتح لكن ثمرة النزاع سهلة لندرة عدم خروج الدم مع القد بصفين بالضرورة بل لعله من المحالات عادة ولو تحرك احدهما فهو الحلال ان كانت حيوته مستقرة لكن بعد التذكية وحرم الاخر لانه قطعة من الحي مبانة فهو بحرمة الاصول والرواية الثانية المتقدمة والرواية النبوية ما ابين من حي فهو ميتة ويعضده ما ورد في الصيد الجبار من المعتبرة واعتبار التذكية هو المشهور بل عليه المتاخرون كافة خلافا للكتب الثلثة المتقدمة حيث اطلق فيها حل المتحرك من دون اعتبارها بل انما اعتبر الاخيران خروج الدم خاصة بل وحكم ثانيهما بالتحريم من دونه وياتي عليهما ما مر من عدم موافقة الاطلاق للقواعد الا ان يحمل عليهما بارادتهم القيد اجمالا انهم اعتبروا الى الظهور او ارادتهم من الحركة حركة المذبوح خاصة ولذا اطلق الحركة فيهما ولم يقيد باستقرار الحيوة كما في العبارة ويعضده الورود مورد الغلبة وتفسيرهم المتقدم اليها الاشارة مع تفسيرهم عدمه بمثله فلا اختلاف في المسئلة ولو لم يكن حيوة المتحرك مستقرة حلا اي النصفان معا مطلقا كان ما فيه الراس اكبر ام لا وفاقا للحلي والمتاخرين كافة اخذا بالادلة المتقدمة التي منها الاطلاق والصحيحة بل عمومها الناشي من ترك الاستفصال كما برهن في محله عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال كل لا باس خلافا للكتب الثلثة حيث حكموا في غير المتحرك بالحرمة مطلقا ولو لم يكن حيوة المتحرك مستقرة بل كلها انهم في هذه الصورة دون غيرها طائفة بمفهوم ما قدمنا من التفسير والورود مورد الغلبة ولعل حجتهم الرواية الثانية من الروايتين المتقدمتين الى ذكرهما الاشارة وهي بحسب السند قاصرة من وجوه عديدة غير مكافئة لما مر من الادلة سيما مع اعتضادها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون الان اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة فلتكن مطرحة او محمولة على ما اذا كانت حيوة المتحرك مستقرة وان كان بعيدا بمقتضى ما مر من الغلبة نعم لما ذكروه وجه ان لم نعتبر استقرار الحيوة في وجوب تذكية الصيد بل قلنا بوجوبها ما دام فيه حركة ما كطرف العين وركض الرجل ونحوهما اذا اعتبرناه ولكن فسرناه باحد الامور المذكورة كما قدمنا عن ابن حمزة وسياتي الى تمام التحقيق الاشارة وذلك لان المتحرك على هذا في حكم الحي الواجب تذكيته المحكوم بكون المبان منه ميتة لكن اعتبار الاستقرار بالحيوة فلا وجه لقولهم حرمة الادعى كون القطعة المبانة من مثل هذه المتحرك قطعة مبانة من حي ايضا فتكون ميتة لدخولها في اطلاق الرواية المتقدمة والمناقشة فيه واضحة فان المتبادر من اطلاق الحي في الرواية ما يحتاج الحيوة الى التذكية وليس الا ما فيه حيوة مستقرة لا ما حركته حركة المذبوح الذي يحتاج الى التذكية وليس منه مفروض

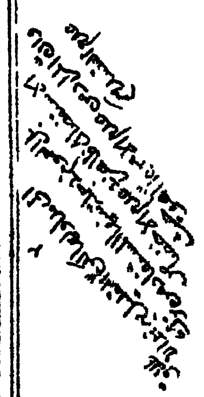
المسئلة والخلاف وما رواه ابن حمزة فحكما بحل ما في الراس خاصة اذا كان اكبر وحرمة ما في عجز ما الحرمة وحجتهما عليه غير واضحة عدا ما ذكره في الاول من ان اكل ما مع الرواية
مجمع على اباحته وما قالوه ليس عليه دليل وهو كما ترى لعيما الدليل عليه كما مضى في الثلث من انه مذهبنا وهو ان كان ظاهرا في ان عليه جماعتنا الا انه غير معلوم
ومع ذلك موهون بعد ظهور مفتيه بسلوه وابن حمزة فكيف يمكن قبول الاجماع بعده ومع التنزل فغايته خبر صحيح معتبر لكنه ليس بما نحن فيه من الدليل عليه
فهو ضعيف اي ضعيف بالاخير يجاب عما في الموثق باكل ما يلي الراس ثم يدع الذنب مضافا الى الطلاق ما يلي الراس فيهما الشامل للاكبر والدون والمساوي
ولم يقل به لاشتراطه الاول منزله عليه فرع الشاهد ليس لا الجمع بينهما وبين رواية اخرى اشار اليهما بقوله وفي رواية ضعيفة مرسلة يؤكل الاكبر
دون الاصغر بحمل الاولى على ما اذا كان ما يلي الراس اكبر كما في هذه وحمل هذه على ما اذا كان الاكبر ما يلي الراس كما في الاولى وهو فرع التكافؤ المفقود
هنا لضعف الاخيرة عن المقاومة للموثقة مع ان الجمع بينهما بذلك فرع شاهد له وهي ايضا مفقودة وكيف كان هي بالطلاقها شاذة كالطلاق
الموثقة مع احتمالها الحمل على التقية فقد حكي القول بمضمونها الكن بعد الجمع بما عرفته في قسمة عن ابي حنيفة ولو اخذت الحبالة منه شيئا فقطعته مما يصيبه بها
فهي ميتة مطلقا كان في احدى القطعتين حيوة مستقرة ام لا اجماعا والمعتبرة بذلك مستفيضة جدا مضت في بحث الصيد بها الا اختصاص الحكم بالحبالة
بل يشملها وغيرها من نحو الشبكة وغيرها من الالات الغير المعتبرة وان كانت تلك المعتبرة فيها مختصة التفاتا الى القاعدة المتقدمة من ان التعاليل لها او
لغيرها الى اخره لو ادركه والسهم والكلب الصيد اسراعا اليه لتحقق الاصطياد وفيه حيوة مستقرة توقف حله على التذكية ان اتسع الزمان لها
بلا خلاف فيه في الجملة للنصوص المستفيضة منها الصحيح في احدهما ان اخذ الكلب فادركت ذكوته فذكه وان ادركته وقد قتله واكل منه فكل ما بقي وفي
الثاني فاذا ادركه قبل ان يقتله ذكاه وبها يخص عموم الكتاب والسنة مع ان اكثرها معلقة للحل على القتل والمتبادر منه ما خرج وصار كان حيوة
غير مستقرة لا يقبل التذكية وان لم يتسع الزمان لها حل بلا خلاف على الاقوى فتوى فتاوى وكثير بل الاكثر كما في المسالك بل المشهور كما في غيره للنصوص
المزبورة من حيث تضمنها الامر المشروط بالقدرة على التذكية انما تعتبر اذا كانت مقدورة ولا كلية هي هنا مفقودة خلافا للخلاف والحلي ولغيرهم
التفاتا الى استقرار حيوته فيناط اباحته بتذكيته ويظهر تمام الوجه في ضعف هذا القول وسنده في ضمن ما ذكره جماعة من الحل مع ترك التذكية
واتساع الزمان لها ان لم يكن بتقصيرها كاشتغاله باخذ الالة وسل السكين وامتناع الصيد بما فيه من بقية قوته او نحو ذلك فمات قبل ان يمكنه
الذبح واما اذا كان بتقصيره حرم بلا خلاف للاصل وضعف ما يدل على الحل عند الملاقات لكتاب والسنة المتقدمة وهو مخصص بما مر من النصوص الدالة
على اعتبار الذبح بعد ادراكه وهو في المقام متحقق فترك الذبح فيه موجب لتحريمه كغير الصيد حيث اتسع الزمان للتذكية ولا الذي فيه تذكيته لم يحل
بذكر مطلقا على المشهور ولهم وفاقا للحلي وابن حمزة وفي رواية جميل الصحيح يدع الكلب حتى يقتله فان فيها عن الرجل يرسل الكلب على الصيد
فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس ونحوها رواية اخرى لاليقة الا انها بحسب السند قاصرة
عمل بها العلامة في المختلف تبعا لجماعة من القدماء كالصدوق والاسكافي والشيخ في النهاية واستوجهه من متأخري المتأخرين جماعة كصاحبي المفاتيح و
الكفاية واستدل عليه زيادة على الصحيحة بما مر من اطلاق الكتاب والسنة واجيب عنهما بعدم الدلالة على العموم والاجمال مع وجود الة الذبح وعن
الروايتان بانه ليس فيهما على المطلوب دلالة لان الضمير المستكن في قوله فيأخذه راجع الى الكلب لا الى الصائد والبارز راجع الى الصيد والتقدير
فيأخذ الكلب الصيد وهو لا يدل على ابطال امتناعه بل يجامع بقاؤه ممتنعا والكلب ممسك له فاذا تركه فقد قتل ما هو ممتنع فيحل قطعا
وضعفهما ظاهر اما الاول فلان تخصيص بعد الحجية مع وجود الالة انما هو بالاجماع والادلة وهما لا يدلان على التخصيص في محل المشاجرة والعام
المخصص في الباقي حجة وفيه مناقشة لمنع عدم دلالة الادلة على التخصيص في المسئلة لان من جملتها النصوص المتقدمة الدالة على اعتبار التذكية
بعد ادراكه وفيه حيوة مستقرة ومنه مفروض المسئلة وفقد الالة ليس بعذر يوجب الحل وان هو ح الا كما لو فقدها في الحيوان الغير الممتنع
يمكن فيه التذكية ولا يرد مثله فيما لو ادرك الصيد مستقر الحيوة ولم يتسع الزمان لتذكيته لاقتضائه الحرمة فيه ايضا مع ان الاشهر الاقوى فيه الحل
كما مضى لضعفه ان احتج به في المختلف لمختاره ثمة وذلك لوضوح الفرق بينهما بصدق ادراك الذكوة الوارد في النصوص الموجب للحرمة بدونها فيما نحن فيه
عرفا بخلاف ما مضى لعدم صدقه فيه جدا والثاني بظهوره في مقدورة الصيد غير ممتنع لجهات احديها قوله ولا يكون معه سكين فان مقتضاه ان المانع
من تذكيته عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا ولو كان ح ممتنعا لما كان لقوله ولا يكون معه سكين فائدة تامة والثانية قوله فيذكيه
بها اذ ايضا في انه لو كان معه سكين لذكاه بها فدل على بطلان امتناعه والثالثة قوله افيدعه حتى يقتله اذ فيه ايضا دلالة على انه لا يدعه حتى يقتله وانما
يترك تذكيته ويدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين وهو حسن الا ان ما ذكره من القرائن لا يوجب الصراحة بل غايتها افادة الظهور وهو لا ينافي
الحمل على ما ذكره المجيب جمعا بين الادلة ثم على تقدير الصراحة المصير الى القول بالحرمة لا يخلو عن قوة لاعتضاد ما قدمناه من ادلتها بالشهرة العظيمة
التي هي من اقوى المرجحات الشرعية ولاجلها لم تكن الروايتان لها بمكافاة وان كانت صحيحة وعمل بها جماعة ثم ان المستفاد من اطلاق عبارة الماتن وما ضاهاها
من عبائر الجماعة والنصوص المتقدمة اعتبار التذكية خاصة بعد ادراكه وفيه حيوة مستقرة من دون ايجاب المسارعة اليه بعد ارسال الالة والاصطياد

وهو لا وفق باطلاق الكتاب والسنة الا ان المشترك بينهما اشتراطهما العلم او الظن كما قيل ولم اجد لهم عليه دليلا صريحا وان احتمل توجيهه باصالة الحرمة
عند انصراف الاطلاقات الى صيد لم يتحقق فيه مساعدة معناه لان المتبادر منهما ما تحقق فيه الحل الصيد مع عدمهما لو بقي غير ممتنع سنة ثم تأمل
بجرح لا اثر له لعدم مخالفة الاجماع بل الضرورة هذا مع امكان دعوى الاستقراء والتتبع للنصوص والفتاوى على دوران حل الصيد بعد الاصطياد
وحرمته مدار حصول موته حال الامتناع به وعدمه مع القدرة عليه فيحل في الاول دون الثاني الا بعد تذكيته وفي ق نفي عن الحل الاجماع عليه حيث قال
ولا يحل مقتول الكلب الا مع الامتناع اجماعا وعلى هذا فلو اخذه الا انه وصيره غير ممتنع توقف حله على التذكية فيجب تحصيلها بالمسارعة المعتادة
وهذا الحجر وان اقتضت الحرمة بعد المسارعة ايضا مع ادراك التذكية وتركها بقصور الزمان ونحوه مما مر اليه الاشارة الا ان هذه الصورة خرجت بالاجماع
ونحوه من الادلة فما ذكروه لا يخلو عن قوة سيما اعتضاده بان المستفاد من النصوص والفتاوى عدم حل الحيوان مطلقا الا بالذبح ونحوه وان الاكتفاء بغيره في
الحلية انما هو حيث حصلت ضرورة كالاستعصاء ونحوه ويمكن ان ينزل عليه اطلاق العبارة ونحوها من العبارات والنصوص بحملها على صورة تحقق السائغ
ولو وروده لبيان حكم آخر غير المسارعة بل لعل التنزيل متعين نظرا الى ما مر اليه الاشارة من تلك القواعد المستفادة من تتبع النصوص وكلماتهم وكلمات
غيرهم من الجماعة واعلم ان المستفاد من النصوص المتقدمة انما هو اعتبار ادراك الذكوة خاصة وهو يحصل بادراكه وتطرف عينه او تركض رجله كما في
النصوص وقيل الصحاح منها ما ورد في الصيد خذ الذكوة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب تحرك ومنها ما ورد في الذبيحة وهو كثير فيها الصحيح
وغيره ومال الى العمل بها الشهيدان وتبعهما من متأخري المتأخرين جماعة وفاقا للمحكي في الف في و عن ابن حمزة خلافا للمشهور بين المتأخرين كما حكي
بل عليه جماعة وفاقا منهم المحكي في الكتابين عن ط فاعتبروا في ادراك ذكوته استقرار حياته بمعنى امكان بقائه يوما او بعض يوم ومقتضاه ان غير مستقر الحياة هنا
بمنزلة المذبوح فلو ترك عمدا حتى مات حل مع انهم فسروا استقرار الحياة كما عرفت بما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم واليومين وهو بعيد لعدم الدليل
المعتمد عليه غاية توجيهه ما قد يتوهم من قولهم ان ما لا يستقر حياته فقد صار بمنزلة المقتول وهو اجتهاد في مقابلة النص غير مسموع هذا مع ان المحكي عن
نجيب الدين يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب مع ان كثيرا من عدة القائلين باعتباره كالشيخ في ف وط قد نسبه في الاول الى النصوص
المروية والى روايات الاصحاب كالحلي وفي الثاني اليهم انفسهم هو ظاهر في دعوى الاجماع وليت شعري ما الداعي لهم مع ذلك الى احياء خلافهم وعليك بمعاودة
النظر في هذا البحث فان فيه اشكالا وهو ان جماعة اختاروا القول الاول منهم ابن حمزة فصلوا ايضا بين مستقر الحياة وغيره في مواضع كثيرة تقدمت
الى جملة منها الاشارة فحكموا في الاول بلزوم التذكية في الحلية وفي الثاني بعدمه وهذا التفصيل لا يتصور الا على تقدير تفسير استقرار الحياة بما ذكره
في ط وتبعه الجماعة من امكان بقاء الحيوان المدة المتقدمة فانه هو الذي يتصور فيه التفصيل لان مستقر الحياة هو ما امكن ان يعيش المدة وغيره وهو ما
قابله واما تفسيره بادراكه وتطرف عينه او تركض رجله فغير متصور فيه التفصيل الذي مر اذ لا حركة دون الحركات المزبورة تعد قسما آخر مقابل مستقر
الحياة ايضا ويمكن الذب عن الاشكال بما هو حقيق ان يسطر ويرجع اليه في هذا المجال وهو ان المستفاد من تتبع جملة من العبارات في تفسير غير
مستقر الحياة بانه هو الذي قطع حلقومه او فتق قلبه او شق بطنه ان مستقر الحياة ما قابله وهو الذي لم يحصل فيه واحد من الامور المزبورة سواء كان مما يعيش تلك
المدة المتقدمة ام لا واستقرار الحياة بهذا المعنى يجامع ما ذكره ابن حمزة ومن تبعه في ادناه من طرفة العين او ركض الرجل ويمكن تنزيل تفسير الشيخ له بما ذكره
من امكان البقاء تلك المدة عليه بارادته من الامكان ما يقابل امكان البقاء مع شق البطن ونحوه ويعضده ما نقله عن الاصحاب من ادراك الذكوة بطرف
العين مع موافقته لابن حمزة في تفسير غير مستقر الحياة بما ذكره لكن في ف ما يابى عن هذا التنزيل بما ذكرناه ظاهر الخلاف في اعتبار استقرار الحياة كما ينقدح
من قح واشعر على تقديره انما هو في تفسيره ولا ينافيه ما عن يحيى بن سعيد من ان اعتباره ليس من المذهب لاحتمال ان اراده من الاستقرار الذي نفاه
الاستقرار بمعنى البقاء الى المدة المذكورة لا مطلقا وبهذا التحقيق يظهر الجواب عما يرد من الاشكال المتفرع على فرض استقرار الحياة مع عدم سعة الزمان
لادراك الذكوة ولعل هذا الفرض ايضا من شواهد هذا التحقيق كما قد نبه عليه المقدس الاردبيلي فان ما اجيب عنه على طريقة المشهور في تفسير استقرار
الحياة لا يخلو عن تعسف **الخامسة** لو ارسل المسلم كلبه فارسل كافر كلبه فقتلا الصيد او ارسل بدل الكافر مسلم لم يسم او من لم يقصد جنس
الصيد فقتلاه لم يحل بلا خلاف فيه وفي انسحاب الحكم في مطلق الآلة لما مر اليه الاشارة في بحث من ارسل كلبه وسمى غيره من اشتراط العلم او الظن باستناد
الموت الى السبب المحلل خاصة لا السبب المحرم ولا المشترك بينهما كما هو المفروض ولا فرق فيه بين تجانس الآلتين ككلبين وسهمين وتخالفهما اذا كان
كل منهما قاتلا ولو اثخنه السبب المحلل ثم ذفف اسرع عليه السبب المحرم حل لان القاتل هو الاول ولو انعكس الامر لم يحل وكذا لو اشتبه الحال لانه
لم تعلم التذكية المشترطة في الحل والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط **السادسة** لو رمى بالآلة المعتبرة مثلا قاصدا صيدا فاصاب غيره حل
ولو رمى لا للصيد بل للهو وغيره فقتل صيدا لم يحل بلا خلاف فيهما ايضا كما مضى من اعتبار قصد المرسل الصيد في الحل وان المعتبر فيه القصد الى
الجنس المحلل لا الشخص لقد كان في اعتبار القصد فيما مضى غنى عن ذكر هذا الحكم جدا **السابعة** اذا كان الطير مالكا جناحه ولا يكون فيه
اثر اليد فهو لصائده الا ان يعرف مالكه فيرده اليه بلا خلاف في شيء من ذلك اجده والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح عن رجل يصيد الطير

يشاي درهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبا او يحبسه فطلبه من لا يتهمه قال لا يحل له امساكه يرده عليه فقلت له فان هو صاد ما هو مالك لجناحيه لا يعرف له طالبا قال هو له ونحوه الخبر عن صيد الحمامة تساوي نصف درهم او درهما قال اذا عرفت صاحبه فرده عليه وان لم تعرف صاحبه وكان مستوي الجناحين يطير بهما فهو لك وقريب منهما الخبر الطير يقع على الدار فيؤخذ احلال هو ام حرام لمن اخذه فقال يا عبد الله ام غير عاف قلت وما العافي قال المستوي جناحاه المالك جناحيه يذهب حيث شاء قال هو لمن اخذه ومنها الخبران احدهما المرسل كالموثق بابن بكير اذا ملك الطائر جناحيه فهو لمن اخذه وفي الثاني القوي بالسكوني قضى في الطائر اذا ملك جناحيه فهو صيد وهو حلال لمن اخذه ولو كان الطير مقصوصا او موجودا فيه اثر يدل على التملك لم يحل ان يؤخذ ولا يجوز ان يتملك لان ذلك مقتضى الاثر الدال على ترتب اليد مالكا محكوما بملك الطير له بترتيب يده عليه الموجب للملكية له بمجرده كما عليه عندنا ودل عليه بعض النصوص المتقدمة ونحوه مضافا فيه الى السند للعيص ما وان في اليد ما اخذت اما على القول بعدم افادة ذلك بمجرده بل لا بد معه من النية كما عليه آخرون لا استصحابا بقاء عدم الملكية واختصاصا امر من النصوص بحكم التبادر بصورة ما بعد النية لترتب اليد فكذلك لما عرفت من الظهور المستفاد من جهة اختصاص النصوص بتلك الصورة فلا يلتفت الى التخيلات المنافية للملكية كان فعل ذلك به عبثا من غير قصد للتملك وحاصله يرجع الى ترجيح الظاهر في هذه المسألة على اصالة الاباحة وعدم الحكم بالملك له بالكلية وهو وان كان خلاف التحقيق في موارد مخصوصة الا انه يمكن استفادته من الصحيح السابق حيث اكتفى فيه بالملك لمن يدعيه بمجرد دعواه الغير المعلوم انها صادقة ام كاذبة بعد ان ذكر انه ليس المدعي محل التهمة ولا ريب ان تلك الدعوى بمجردها ولو قرنت بعدم اتهام مدعيها لا يفيد سوى الظهور والمظنة ولعل المظنة الحاصلة من ترتب اليد بكونه مع النية اقوى من المظنة الحاصلة بمجرد الدعوى المقرونة بعدم التهمة هذا مع ان اصالة الاباحة على تقدير تسليم جواز الاستناد اليها معارضة باصالة الاباحة بقاعدة ملكية الصائد لما اصطاده وبعد التعارض والتساقط تبقى اثبات ملكيته محتاجا الى حجة اخرى عن المعارض سليمة ولا وجود لها هنا بالكلية سوى اطلاق النصوص بانه لمن اخذه وقد مر الى جوابه الاشارة ويكره ان يرمي الصيد بما هو اكبر منه ولو اتفق لو رمى به قيل كما في شرح وعن يه وابن حمزة حرم الفعل مع الصيد للمرفوع لا ترمي الصيد بشيء اكبر منه والاشبه الاشهر بل عليه عامة من تأخر الكراهة فيهما للاصل مطلقا مع ضعف الخبر بالارسال والرفع مع اختصاصه بالنهي عن الفعل دون الصيد فلا وجه لتحريمه وان قلنا بتحريم سابقه وكذا يكره اخذ الفراخ من اعشاشها وفاقا للاكثر للاصل خلافا للصدوق فيحرم للخبر لا تأتوا الفراخ في اعشاشها حتى تريش وتطير فاذا طارت فاوتر لها قوسك وانصب لها فخك ولقصور سنده مع عدم مكافأته لادلة الاباحة من الاصل والاطلاقات الكتاب والسنة حمل على الكراهة وكذا يكره الصيد بكلب علمه مجوسي للنهي عنه في الخبر عن كلب مجوسي استعيره فاصيد به قال لا تأكل من صيده الا وجه حمله عليها ما مر في الخبر السابق مع زيادة عليه هي معارضته لخصوص النص الصحيح الصريح عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ايأكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب ذكر اسم الله عز وجل عليه مضافا الى اجماعنا المحكي عليها في المعتضد بعدم الخلاف فيه بيننا الا من الاسكافي وط واستدل لهما بقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله فان الخطاب للمسلمين وبالخبر المتقدم وهما كما ترى لضعف الاول بعدم دلالته على اشتراط الاسلام في المعلم وانما غايته الاختصاص بالمسلم وهو لا ينافي الثبوت في غيره بامر سيما مع وروده مورد الغالب هذا مع ان الدلالة على الاشتراط لو سلمت تقتضي حرمة مقتول ما علمه الكافر مطلقا وهو خلاف الاجماع حتى منهما قطعا لتخصيصهما المنع بكلب المجوسي كما حكى عنهما جماعة من اصحابنا وان كان يظهر من المدارك الاردبيلي حكاية الاطلاق عنهما ولكنه كما ترى هذا مع ورود التصريح بحل مقتول ما علمه اهل الذمة في الخبر وكلاب اهل الذمة وبزاتهم حلال للمسلمين بان يأكلوا من صيدها الخبر ليس ذلك الا لما ذكرناه من عدم دلالة الاية على الاشتراط بالكلية والثاني بما مر من ضعف السند والمعارضة بالصحيح والاجماع المحكي بل المحقق المعتضد بالاطلاقات فليكن مطرحا او على الكراهة محمولا وقيل ويمكن حمله على تعليمه في ساعته كما في الخبر لا تأكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله وفي آخر وان كان غير معلم فعلمه في ساعته حين يرسله فليأكل منه فانه معلم وهو محل نظر اذ ربما يشعر بثبوت الحرمة الا مع تعليم المسلم له فيعلمه ويرسله وفي آخر وان كان غيره ولو من ساعته لقصور الخبرين عن اثباتها لما مضى في الرواية الاولى هذا مع قصور الاولى منهما عن الدلالة على الحلية في صورة الاستثناء لاحتمال ان يكون المراد بالتعليم التعليم الحقيقي ويكون مرجع الضمير في فليأخذه مطلق كلب المجوسي لا معلمه فيرجع الى الخبر الاول الناهي عن صيد كلبه المعلم مطلقا ويعضد هذا الاحتمال انه لا معنى للتعليم على غيره لحصوله وقبل تعليمه هو حسن ان اراد انتفاء الكراهة بالتعليم في الساعة فتأمل جدا وكذا يكره صيد السمك يوم الجمعة قبل الصلاة للخبر نهى امير المؤمنين عليه السلام ان يتصيد الرجل يوم الجمعة قبل الصلاة وكان عليه السلام يمر بالسماكين يوم الجمعة فينهاهم عن ان يتصيدوا من السمك يوم الجمعة قبل الصلاة وصيد الوحش والطير بالليل للخبرين في احدهما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اتيان الطير بالليل وقال ان الليل امان لها ونحوه الثاني والوجه في حملهما وحمل ما تقدمهما على الكراهة مع تضمنهما النهي المفيد للتحريم هو ما تقدم اليه الاشارة من ضعف السند وعدم المكافأة لادلة الاباحة من الاصل واطلاقات الكتاب والسنة والمعارضة بالصحيحين المجوزين وغيرهما

المقام الثاني في الذبائح والكلام فيه يستدعي بيان فصول ثلثة الاول في بيان الذابح

ويشترط فيه الاسلام او حكمه كالمتولد منه بشرط التميز ولو كان انثى لعدم الخلاف في عدم اشتراط البلوغ والذكورة في الذابح كما لا خلاف في عدم اشتراط الفحولة
ولا الطهارة ولا البصر ولا كمال العقل وغيره بل التميز خاصة بعد الشرائط الاخر المعتبرة للاصل والصحاح وغيرها ففي الصحيح اذا كانت المرأة مسلمة فذكرت اسم الله
عز وجل على ذبيحتها حلت ذبيحتها وكذا الغلام اذا قوي على الذبيحة وذكر اسم الله عز وجل عليها وذلك اذا خيف على الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرهما
ونحوه في اشتراط الاضطرار المرسل لا باس بذبيحة الخصي والصبي والمرأة اذا اضطروا اليه وهما بظاهرهما غير معمول عليهما مع ان الباس المفهوم منهما
مع عدم الشرط اعم من الحرمة فليحمل على الكراهة جمعا بينهما وبين باقي الصحاح المطلقة الواردة اكثرها في مقام الحاجة منها عن ذبيحة الخصي فقال لا باس و
منها عن ذبيحة الصبي فقال اذا تحرك وكان له خمسة اشبار واطاق الشفرة وعن ذبيحة المرأة فقال اذا كن نساء ليس معهن رجل فلتذبح اعقلهن ولتذكر اسم
الله عز وجل عليها ونحوها في اشتراط البلوغ خمسة اشبار فيه وفي رواية اخرى كاشتراط فقد الرجل لمخالفته للمجمع عليه اذ الظاهر من الشرط الاول الاشارة
الى اشتراط التميز المتحقق بذلك غالبا الا انه يكون شرطا زائدا عليه وورود الشرط الاخير مورد الغالب لان الغالب عدم ذبح المرأة مع وجود الرجل
مع ان اشتراطه عدا ما من الاضطرار المشترط في الروايات السابقة ويتفرع على اشتراط الاسلام او حكمه حرمة ذبائح اصناف الكفار سواء في ذلك الوثني
وعابد النار والمرتد وكافر المسلمين كالغلاة وغيرهم والكتابي ولا خلاف فيمن عدا الكتابي بل في ذلك عن غير واحد ان عليه اجماع المسلمين وهو الحجة بعد
اصالة الحرمة المتقدمة في بحث الصيد اليها الاشارة مضافا الى فحاوى النصوص الآتية وخصوص الصحيحين وغيرهما الناهية عن ذبائح نصارى العرب معللا
في الاخير بانهم مشركوا العرب وفي احد الاولين بانهم ليسوا من اهل الكتاب وهذه الادلة مع اعتضاد بعضها ببعض سليمة عما يصلح للمعارضة بالكلية
حتى اطلاق الكتاب والسنة بحل اكل ما ذكر عليه اسم الله سبحانه لان المتبادر من الذكر عند الاطلاق الذكر الصادر عن المسلم المعترف بحقيقته
والراجي للمثوبة به عنده لا ذكر العابث به او المستهزئ ونحوه او القاصد غيره فليحمل عليه لكونه نكرة في سياق الاثبات لا تفيد العموم لغة واما في الكتابي
فقد اختلف الاصحاب على اقوال ثلثة لاختلاف الروايات الواردة فيه عن اهل العصمة سلام الله عليهم ولكن الثاني منها مشهور بان بمعنى عدم
ندرة القائل بهما كندرته في الثالثة والاول اشهرها رواية وفتوى ما دل على المنع مطلقا ونسبه في ذلك الى جملة المتاخرين بل قال كاد ان يعد من المذهب
وفي الانتصار جعله من منفردات الامامية مدعيين الاجماع عليه وهي مع ذلك مستفيضة بل كادت تكون متواترة وهي ما بين مصرحة بالمنع
لو مع سماع التسمية كالخبر المنجبر ضعفه بما ياتي بما مر من الاصل وعمل الاكثر عن ذبيحة الذمي فقال لا تاكله ان سمى وان لم يسم ومطلقة في
ما عداها منها الصحيح عن ذبائح اهل الكتاب فقال قد سمعتم ما قال الله عز وجل في كتابه فقالوا نحب ان تخبرنا فقال لا تاكلوها ومنها الصحيح
لا تدخل ثمنها مالك ولا تاكلها انما هو الاسم ولا يؤمن عليه الا مسلم فقال الرجل احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم
حل لهم فقال كان ابي يقول انما هي الحبوب واشباهها وهو ظاهر في التحريم لكون النهي حقيقة فيه مضافا الى الاشعار الذي به من حيث فهم الراوي اياه ولذا عارضه
بالآية المتضمنة للحلية الغير المنافية للكراهة مع تقرير المعصوم له على فهمه وجوابه له بما اجاب ولا ينافيه ما ذكرنا اضافة الثمن اليه بناء على انه لا يعوض له الميتة
في التنزيه لصدق الاضافة بادنى ملابسة وهو هنا مجرد المعاوضة وان كانت فاسدة وورودها كذلك في الفتاوى والعبارة غير عزيز فجعل الرواية
دالة على الاباحة بذلك غريب اي غريب فان ما ذكرناه من القرينة صريحة في الحرمة فيرجح على الاضافة التي هي حقيقة فيما ذكرنا لان غايتها على تقدير تسليم
ظهورها المرجوح الى الصحيح وعلى تقدير التنزل عن المرجحية فالظهور لا اقل منه وغايته تعارض الظاهرين فيرجح الذي ذكره على ما قابله غير واضح وكذا جعله
الصحيح الدال على النهي عن اكل ذبائح نصارى العرب دليلا على الحل فيمن عداهم نظرا منه الى ان عموم التحريم ينفي فائدة التخصيص بهم غريب لابتنائه على
حجية مفهوم اللقب ولا يقول احد به وبه يظهر الجواب عن جعله الصحيح الآخر الدال على النهي عن ذبح اليهودي والنصراني الاضحية دليلا على الحلية بناء
منه على ان مفهومه ان غيرها ليس كذلك قال والمفهوم وان لم يكن حجة الا ان التخصيص بالاضحية لا نكتة فيه لو كانت ذبايحهم محرمة مطلقا وهو كما ترى فان عدم
درك النكتة لا يدل على عدمها وكونها اختصاص الحرمة بالاضحية مع ان الاخير لو تم لكان المفهوم حجة مع انه انكره ومعارضا بمفهوم التخصيص باليهودي و
النصراني مع ان النهي غير مختص بهما كما في الصحيح ان الاضحية لا يتولى ذبحها الا مالكها وهو معترف بهما واعترف به هنا فما وجه تخصيص النهي عن الذبح
بهما فما هو الجواب عن هذا فهو الجواب عما مضى ومنها الموثقان عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربوها الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المتضمن جملة
منها كالصحيحة الثانية تعليل الحرمة بانه اسم لا يؤمن عليه الا المسلم وهو وان اوهم في بادي النظر اختصاص الحكم بالحرمة بصورة عدم سماع التسمية بناء
على ان عدم الامن من التسمية انما هو من حيث خوف تركها لا عدم القصد الى مدلولها ويعضده الخبر الاول الصريح في المنع مع التسمية ايضا فلو اريد
به عدمه من الحيثية التي ذكرنا ولا لكان الحكم بالتحريم فيه في هذه الصورة لا وجه له اصلا مع اشعار التعليل بمقتضى ذلك بعد فتدبر واما قصور
الاسانيد او ضعفها فقد مر الجواب عنها واما الرواية الثانية الدالة على الحل مطلقا فنصوص مستفيضة وهي كالاولة ما بين مطلقة للحل كالصحيح عن ذبيحة
اهل الكتاب ونسائهم فقال لا باس به ونحوه الخبر ومصرحة به مع العلم بعدم التسمية كالخبر عن ذبيحة اليهودي فقال حلال قلت فان سمى المسيح قال
وان سمى فانه انما اراد به الله تعالى وهي مع قصور اسانيد اكثرها وعدم جابر لها من شهرة او غيرها اذ لم يحك القول بها الا عن شذ منا كالاسكافي



والثاني منفقة

يقتضيها ان ضعيفة الكاهلي قولها ما قدمنا من وجوه شتى معاضدة بالكتاب والسنة المشترطين في الحل بذكر اسم الله تعالى وبما سيأتي من المعتبرة المستفيضة الصريحة في النهي عن
ذبيحتهم مع عدم سماع التسمية وسمع ذلك مع موافقة للعامة كما صرح به الشيخ في كتابي الاخبار وفي جماعة وربما يجعل مصير الاسكافي ايضا لذلك قرينة على الريب
في ضعف هذا القول وان ايد باية وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم بناء على ان الطعام اما ما يطعم منه فيشمل اللحم فيها والذبايح خاصة كما فسره
بعضهم فهو نص فيه لما ظهر لك من الجواب عنه في الصحيح اولا ونحوه وحاصله حمل الطعام فيها على الحبوب واما قول بعض الاصحاب في الجواب عنه بان
حمله على الحبوب كما ورد في الاخبار بعيد مع ان حملها غير مختص بهم بل يشامل لجميع اصناف الكفار وغيره فباي غريب بعد الاعتراف بالورود في الاخبار التي
منها الصحيح الصريح وان هو الا اجتهاد صرف في مقابلة غير مسموع لا يمكن المصير اليه بل ولا الاصغاء اليه مع انه على تقدير سلامتها عن الجواب المزبور عمومها
بعموم ما دل على حرمة ما لم يذكر عليه اسم الله تعالى سبحانه من الكتاب والسنة والرجحان لهذه لوجوه كثيرة منها اعتضاد الحرمة وعدم معلومية التذكية الشرعية
وفي رواية ثالثة حكى القول بها عن الصدوق انه اذا سمعت تسميته فكل وهي ايضا مستفيضة منها الصحيح في ذبائح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا
اسم الله تعالى فكلوا ذبائحهم وان لم تشهدهم فلا تاكله وان اتاك رجل مسلم فاخبرك انهم سموا فكل والحسن في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني
لا تاكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله قلت المجوسي قال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله تعالى والخبر اذا سمعتم يسمون او يشهد لك من رآهم يسمون فكل فان
لم تسمعهم ولم يشهد عندك من رآهم فلا تاكل ذبيحتهم ويرد عليها اكثر ما ورد على سابقها من قصور سند اكثرها وضعف جميعها عن المقاومة
لما قدمنا من وجوه شتى اعظمها اعتضادها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون بالاجماع مضافة الى ندرة القائل بهذه الرواية اذ لم يحك القول
بها الا عمن ذكرناه خاصة ومخالفة للعامة ونها الموافقة لها كما ادعاه شيخ الطائفة وغيره ولكن انكرها في ذلك قال لان احدا منهم لا يشترط في حل الذبيحة
ان يسمعهم يذكرون اسم الله تعالى عليها لو صح ما ذكره ولم يكن ادلة الحرمة المزبورة بالشهرة معتضدة لكان المصير الى هذه الرواية في غاية القوة لوضوح
الجمع بها بين الروايتين الاولتين الدالتين على التحريم والحلية بحمل الاولى على عدم سماع التسمية والثانية على سماعها بحمل هذه قرينة على ان
المراد بالتعليل المتقدم اليه الاشارة في اخبار الحرمة بانها اسم لا يؤمن عليه الا مسلم المعنى المنتفي منه في بادي النظر وهو عدم الامن من حيث كون خوف
الترك لا خوف عدم القصد الى ما دل نعم لا يمكن الجمع بها بين صريحها لكنه غير محتاج اليه لضعف سندها طرا ومع ذلك الثانية منها المقيدة جدا للعام
الموجب للتردد حقيقة انما هو ما وقع بين المعتبرة من اخبارها وهو يرتفع بهذه الرواية المفصلة جدا فلا اشكال في المصير اليها لولا رجحان
رواية الحرمة مطلقا بما مر سيما بالشهرة لكن بعد تسليم ندرة القائل بهذه الرواية لا مفر عن العمل بتلك الرواية او لا منافاة معها ان من روايات
الحلية ما لا يقبل الحمل على هذه المفصلة مع انها صحيحة عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال فان حضرتموهم فلم
يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل لكن يمكن الذب عنها بالحمل عنها على التقية مع ندرة القائل بها منا من حيث التسوية فيها بين الفرق الثلث
مع ان العماني الذي هو احد القائلين بالحلية يفرق بينها ايضا ويحكم في ذبيحة المجوسي بالحرمة مطلقا ومنحصر القائل بها في الاسكافي خاصة والافضل ان يليه
الذكي المؤمن للصحيح في انها الى عن ذبيحة كل من كان على خلاف الدين الذي انت عليه واصحابك الا عند الضرورة وهذا النهي وان افاد الحرمة الا انه
محمول عند الاكثر بل عامة من تاخر على الكراهة اتفاقا الى اسعافا السياق بها من حيث تخصيص الراوي بالخطاب بالنهي جمعا بينه وبين الصحيح الاخر
ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله تعالى والجمع بينهما بتخصيص هذا بالمؤمن غير ممكن لخروج الاكثر مع اعتضاد
الجمع الاول بعمل الاكثر وعموم وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه مضافا الى ما مر من المعتبرة المعللة للنهي عن اكل ذبائح اهل الذمة بانها اسم ولا
يؤمن عليها الا المسلم لظهورها في حصول الامانة في التسمية اذا كانت الذبيحة من مسلم وهو مطلقا وفيها بقرينة المقابلة لاهل الذمة اعم من المؤمن
بلا شبهة ومنع لك دلالته فهو الحصر على عدم اعتبار شيء اخر في التذكية غير التسمية وهي في المفروض حاصلة وما دل على حل ما يشترى من اللحوم
والجلود من اسواق المسلمين هو عام ايضا لغير المؤمن بل فيه لانه الاغلب في زمان صدور هذه النصوص بل مطلقا فقول القاضي والحلبي بالمنع عن ذبيحة غير المؤمن مطلقا
كما عن الاول او اذا كان جاحدا للنص كما عن الثاني ضعيف جدا الا ان يقولا بكفر من منعا عن ذبيحته وعدم كونه مسلما حقيقة فهو اضعف من منعهما عنها على
التقييد الاول جدا ويتبين اليه المعاضدة الاخير بعموم ما بعده من التعليل لظهوره في غير المؤمن ومنه يظهر ضعف قول الفاضل ايضا بالمنع عن ذبيحة من
لا يعتقد وجوب التسمية كما سيظهر مع انه لا وجه لاشتراط اعتقاد الوجوب بعد اطلاق الكتاب والسنة بحل ما ذكر عليه اسم الله سبحانه لكن مع ذلك لا
ان خصص المنع بما اذا لم يعلم منه التسمية او ان يقال ان مقتضى النصوص المتقدمة المعللة للنهي عن ذبائح اهل الذمة بانها اسم لا يؤمن عليها الا
مسلم اعتبار حصول الامن منه بتحقق التسمية في حل الذبيحة وهو لا يحصل في ذبيحة من لا يعتقد وجوبها حيث لا يحصل العلم بتسميته عليها لتركه لها
بمقتضى مذهبه وهذا لا ينافي مقتضاها بحصول الامن بتحققها في المسلم لان المراد من المسلم فيها من يعتقد الوجوب لانه المتبادر في الغلبة جدا فان اكثر
اهل الاسلام يعتقدونه قطعا وبهذا يجاب عن التمسك لضعف هذا القول بالمعاضدة المزبورة الدالة على اصالة الحل في اللحوم المشتراة من اسواق المسلمين
بناء على اشتمالها صحيحة لزوم الاجتناب عنها من باب المقدمة لاحتمال كونها ذبايح من لا يعتقدها نوجه فتركها وهو منافي للمعاضدة المزبورة جدا وذلك

لاحتمال كونه

لاحتمال كون اكثرية معتقدي الوجوب منهم موجبة لاصالة المذبوح ونحن نقول بموجبها حيث لا يوخذ الذبيحة من يد من يعلم انه لا يعتقد وجوب التسمية واما
اذا اخذت من يده فلا نقول به والملازمة بحل ما يوخذ من السوق مستفاد بحكم التبادر والغلبة الى غير هذه الصورة وهو ما اذا اخذ من يد لا يعلم حاله في
اعتقاد وجوب التسمية وعدمه وهذا الوجه في غاية من المتانة والقوة ولم اقف على من تفطن له وذكره فالاحتياط عنه لازم البتة واعلم انا بينا في العبادات لماذا دل
على اباحة ذبيحة مطلق المسلم ولا يقولون بها الا ان في غير الخوارج منهم ذبيحة الناصب ثم ذلك بقوله نعم لا تحل ذبيحة المعادي لاهل البيت المعبر عنه بالناصب
بلا خلاف بل عليه الاجماع في ف وغيره وهو الحجة مضافا الى المعتبرة منها الموثقان القريبان من الصحيح بابن عيسى في احدهما لم تحل ذبائح الحرورية وهم
من جملة النصاب لنصبهم العداوة لعلي كغيرهم من فرق الخوارج وفي الثاني ذبيحة الناصب لا تحل ونحوهما خبر آخر في شرى اللحم من النصاب ما تأكل الا الميتة
والدم ولحم الخنزير الحديث واما الحسن لا تاكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه يسمي فلعله محمول على التقية كما يشعر به الصحيح عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل
وقر واستقر بهم حتى يكون ما يكون **الثاني** في بيان الالة التي يذكى بها الذبيحة واعلم انه لا يصح التذكية الا بالحديد مع القدرة عليه فلا
يجزي غيره وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والرصاص والذهب والفضة وغيرها بلا خلاف بيننا بل في ظ الك وغيره ان عليه اجماعنا و
هو الحجة مضافا الى اصالة الحرمة مع اختصاص الاطلاقات كتابا وسنة بحكم التبادر والغلبة بالحديدة مع انها واردة لبيان احكام اخر غير حكم الالة
هذا والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح لا ذكوة الا بالحديد وفي معناها الموثقة والحسنة ويجوز التذكية بغيره مما يفري الاوداج
ويقطعها بحده اذا كان ذلك عند الضرورة بالاضطرار الى الاكل والخوف من فوت الذبيحة ولو كانت الالة مروة وهي حجر يقدح بها النار
او ليطة بفتح اللام وهي القشر الاعلى للقصب المتصل به او زجاجا مخيرا في ذلك من غير ترجيح بلا خلاف بل في صريح الك وظ غيره الاجماع عليه وهو الحجة
مضافا الى ان الضرورات تبيح المحظورات كما دل عليه الاجماع والادلة الاخر العقلية والنقلية وخصوص النصوص المعتبرة ففي الصحيح عن رجل لم يكن بحضرته
سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر والعظم والقصبة والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به وفيه عن المروة والقصبة و
العود يذبح بهن اذا لم يجدوا سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك ونحوهما غيرهما وفي الظفر والسن مع الضرورة تردد ينشأ من عموم ادلة اباحة
الضرورات للمحظورات وظواهر النصوص المتقدمة حيث اعتبرت قطع الحلقوم وفري الاوداج ولم تعتبر خصوص القاطع وهو موجود فيهما مضافا الى
الاطلاق العظيم في بعضها لشامل لهما ومن اصالة الحرمة ودعوى الشيخ في ف وابن زهرة في الغنية على المنع عنهما اجماع الامامية ولذا قال [illegible]
والرواية العامية ما انهر الدم وذكر اسم الله تع عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة و
الاول اقوى كما عليه كافة متاخري اصحابنا وفاقا للحلي نافيا الخلاف فيه بيننا وهو عليه حجة اخرى يعارض بها الاجماع الذي مضى مع كونه موهونا بندرة
القائل بالمنع جدا اذ ليس الا الناقل له والاسكافي من القدماء وتبعه الشهيد في بعض كتبه من متاخري اصحابنا هذا مع انه غير معلوم كونه مورد
الاجماع كلامه المنع عنهما حال الاضطرار لاحتمال كون المنع غالبا حال الاختيار وقد نزله عليه الفاضل في المختلف والشهيد في س مدعيين ظهور التنزيل
بل ان الناقل جوز مثل ذلك في بيع عند الضرورة وفي دعوى الظهور بذلك نوع مناقشة وكيف كان فيقول مثل هذا الاجماع الذي بهذه المثابة لا يخ
مناقشة واما الرواية العامية فضعيفة سندا ومكافاة لما مر من الادلة مع غرابة تعليل المنع فيها عن الظفر بانه مدى الحبشة وربما يستفاد
منه كون النهي للكراهة وظ القولين عدم الفرق في الجواز والمنع بين كونهما متصلين او منفصلين وفي التنقيح في شرح يع للصيمري الى الاصحاب
ما قيل من الفرق بينهما بذلك عن ابي حنيفة حيث قال بالجواز في الثاني والمنع في الاول معللا الاباحة في ذلك بشبهه بالاكل والتقطيع المنفي للتذكية
هو الذبح وربما احتمله الشهيد الثاني وهو حوط واحوط منه القول بالمنع المطلق وعلى تقدير الجواز هل يساويان غيرهما مما يفري غير الحديد او
يترتبان على غيرهما مطلقا متصلين كانا ام لا مقتضى الاستدلال بالنصوص الاول وفي س استقرب الجواز بهما مط مع عدم غيرهما وهي ظاهرة
في اللمعة ايضا ولا ريب انه احوط واولى **الثالث** في بيان الكيفية كيفية الذبح وهي قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح المرئ بفتح الميم وكسر
الراء والهمزة مع الياء من غير مد هو مجرى الطعام المتصل بالحلقوم من تحته والودجان بفتح الواو والدال المهملة وهما عرقان محيطان بالحلقوم
على ما ذكره جماعة والمرئ ما ذكره بعضهم والحلقوم بضم الحاء المهملة وهو مجرى النفس واشتراط قطعها هو المشهور بين الطائفة كما ادعاه الماتن في يع
وجماعة بل في ما عدا المرئ في ظ الغنية وصريح ب المفلح الصيمري الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اصالة الحرمة السليمة عما يصلح للمعارضة عدا الاطلاق
الكتاب والسنة بحل ما تحقق فيه التذكية وما في الرواية الصحيحة المتقدمة في جواب التذكية بغير الحديد مع الضرورة من انه اذا قطع الحلقوم وخرج
الدم فلا باس والمناقشة فيهما واضحة لعدم انصراف الاطلاقات بحكم التبادر والغلبة الا الى ما قطع اوداجه الاربعة مع انها واردة لبيان حكم
اخر غير الكيفية وحمل المعاصر الصحيح بمثلها المذكور وتلوها انه لا صراحة لها في اشتراط فري الاوداج والباس المفهوم منه على تقدير عدم فريها وان كان
اعم من الحرمة الا انها مرادة بقرينة السؤال الواقع في لفظ الجواز والرخصة كالصحيحة الاولى والمناقشة بان لا الزهد بالمفهوم ولذلك
بالمنطوق وهو ارجح من المفهوم مدفوعة اولا بمنع الرجحان ثانيا على تقدير تسليمه معارض برجحان رواة الاوداج من الحلقوم في تلك الصحيحة من

حيث غلبت التسمية اليهما وشيوع التذكية بغيرهما دون الحلقوم الحقيقي خاصة مع ان قطعه يستلزم قطعهما غالبا لغاية اتصالها بعضها ببعض وعليه نبّه
الفاضل المقداد في شرح الكتاب فقال ان الاوداج الاربعة متصلة بعضها ببعض فاذا قطع الحلقوم او الودجان فلا بد ان ينقطع الباقي معه لذلك ليس
في الروايتين ذكر المري بحيث تعارض الرجحان في المرجوحية فيها فلا بد من الترجيح وهو في جانب الرواية الثانية للاصل واعتضادها بالشهرة العظيمة والاجماعات
المحكية مع ندرة القائل بالرواية المتقدمة اذ ليس الا الاسكافي كما حكاه جماعة وما يتوهم من ان هذه الرواية المتقدمة اصح سندا من رواية الاوداج ضعيف
جدا اذ ليس في سندها سوى ابراهيم بن هاشم الثقة على الصحيح ولذا عدوا ما ترويه جملة الابواب من الصحيح فانه لجماعة من المحققين وعلى تقدير حسنه كما هو
المشهور وعليه بنا القول فهي بسند اخر في التهذيب صحيح عند الكل موثق واما ما رميا باقتصار في دلالتها بعكس ظهورها في اعتبار قطع الاوداج المعتبر عند
القائلين هنا وانما غايتها الدلالة على اشتراط فريها وهو اعم من القطع جدا الصادق على مجرد الشق المجامع لعدم القطع بقية كما عن الهروي فيمكن ان لا
عنده ولا باز الموجود في بعض ما عندي من كتب اللغة تفسيرها هو لغة في القطع بل ما هو اخص منه وحكي ايضا عن القاموس والصحاح وثانيا بان
المتبادر من الفري حيث يطلق في التذكية هو ما يحصل به القطع بحكم التبادر والغلبة وثالثا بان حمله على الاعم على تقدير تسليمه مخالف للاجماع
اذ القول بعدم الاكتفاء بقطع الحلقوم ولو مع فريها بمعنى الشق لم يذهب اليه احد من اصحابنا حتى العماني لانه وان اكتفى بالشق الا انه اكتفى
بقطع الحلقوم ايضا مخيرا بينهما وهو غير ما دلت عليه الرواية من لزوم فري الاوداج خاصة صح فهذا الاجماع اقوى قرينة على ارادة القطع
من الفري فيها مضافا الى الاجماعات المحكية ورابعا بان الفري فيه بالنظر الى الحلقوم بمعنى القطع اجماعا فينبغي ان يكون بالنظر الى الباقي كذلك
والا لزم استعمال اللفظ الواحد في استعمال واحد في معنيين حقيقيين او مجازيين وهو غير مرضي عند المحققين قه وخامسا بان الاوداج تشمل
المري المنفصل كما لا وكلام غيره بما تحت الحلقوم وشعر غير ممكن الا بقطع ما فوقه من الاوداج فاذا ثبت وجوب قطعها من هذه الرواية ولو
من باب المقدمة ثبت وجوب قطع الجميع لعدم القائل بالفرق بين الطائفة حتى لم يعتبر المري فانه لم يعتبره مطلقا لا قطعا الا شقا واما اعتباره
شقا خاصة لا قطعا ولا شقا واما اعتباره شقا فلم يقل به بالضرورة واعلم ان ظاهر الفاضل في المختلف التردد في لزوم قطع المري ويرده صريحا
الاجماعات المزبورة الا ان ظاهر الغنية الموافقة له حيث لم يذكر المري واكتفى بذكر الحلقوم والودجين صح خاصة ولعله لولا الاجماع المحكي لا يخلو عن قوة لعدم
ذكر المري في الروايتين والاوداج في الثانية غير ظاهرة في الشمول له اذ المراد بها اما المعنى الحقيقي والجمع جمع مجازي منطقي فهي لا يشمل الحلقوم
فضلا عن المري او المعنى المجازي مراعيا لحقيقة الجمع وهي تحصل بضم الحلقوم الى الودجين ولا يحتاج في صدقها الى ضم المري واعلم ان محل
الذبح الحلق تحت اللحيين بلا خلاف ونبّه لا ضياء التحرير في غيره مع عدم انصراف الاطلاقات الا الى الحلقوم تحت اللحيين لانه المعروف
المتعارف فيجب حملها عليه وفي الصحيح لا تأكل من ذبيحة ما لم تذبح من مذبحها والنحر محله وهذه اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء الاربعة بل يكفي
في النحر الطعن في الثغرة التي هي وهذه اللبة بفتح اللام وتشديد الباء الموحدة بمعنى ادخال السكين ونحوها فيها من غير قطع الحلقوم
وغيره اصلا ولا خلاف فيه بيننا بل في ظاهر ك وصريح الكفاية ان عليه اجماعنا وفي الصحيح النحر في اللبة والذبح في الحلقوم ويشترط في
التذكية استقبال القبلة بالذبيحة مع الامكان وكذا التسمية بان يذكر الله تعالى عند الذبح او النحر في اللبة الذبح كما تقتضيه الايات
القرآنية فلو اخل بهما او باحدهما عمدا لم تحل بالاجماع المستفيض النقل في كلام جماعة وهو الحجة في المقامين مضافا الى الصحاح المستفيضة في
الاول في احدها عن الذبيحة تذبح لغير القبلة فقال لا باس اذا لم يتعمد وفي الثالث عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال
كل منها قلت فانه لم يوجهها قال فلا تأكل منها الى ان قال اذا اردت ان تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة ونحوه بلفظ الرابع والمتبادر منها ومن
العبارة وغيرها اعتبار الاستقبال بجميع مقاديم بدن الذبيحة لا مذبحها ومنحرها خاصة كما استقربه جماعة هذا مضافا الى الاصل وعدم انصراف الاطلاقات
بحكم التبادر والغلبة الا الى الذبيحة المستقبل بجميع مقاديمها القبلة واما استقبال الذابح فيحتمل ومنهم من قوى احتمال اعتبار استقبال الذابح ايضا مضافا
الى انه المتبادر من العبارة والرواية الاخيرة حيث وقع فيها بالباء التعدية الا ان اعتبار هنا محل التردد في التبادر لاحتمال افادته التعدية بالباء
هنا المعنى المستفاد من التعدية بالهمزة كما في قوله سبحانه ذهب الله بنورهم اي اذهبه مع ان اطلاق الخبرين الاولين بما دل على كفاية كون الذبيحة للقبلة
مستقبلة لكن الدلالة بعد لعلها لا يخلو عن شوب مناقشة سيما بعد ورود الاطلاق مورد الغلبة وهي استقبال الذابح لها بل الشبهة و
كيف كان فالاحتياط باستقبالها للاية البتة ونحو الكتاب الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة في الثاني وفي الصحيح عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل
او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله تعالى ولا باس به ويستفاد منه كفاية مطلق الاسم به صرح جماعة من غير خلاف بينهم اجده وفي اعتبار العربية وجهان
اجودهما ذلك ولو كان اخل بهما ناسيا حل اجماعا للمعتبرة المستفيضة منها الصحيحان المتقدمان في الاول والصحيح عن رجل يذبح ولا يسمي قال ان
كان ناسيا فلا باس عليه وفي الثاني في الصحيح عن رجل ذبح ولم يسم فقال ان كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله واخره وظاهره
الوجوب عند الذكر ولا قائل به فليحمل على الاستحباب وهو نظير ما ورد في نسيانها على الاكل والاقوى الاكتفاء بهما وان لم يعتقد وجوبها العمو

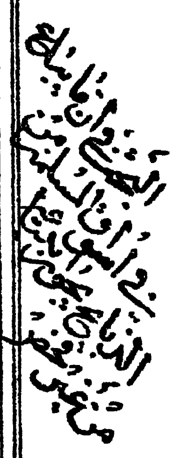
النصوص المحكم بحل ذبيحة المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بل حل شراء ما يوجد في اسواق المسلمين من الجلود واللحوم من غير سؤال كما يأتي ان شاء الله واعتبر
الفاضل كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب هو ضعيف لمخالفته هذه النصوص فان اكثر المخالفين يستحلون ذبائحهم ثم ان ظاهر العبارة وغيرها
من عبارات الجماعة اختصاص الحل مع الترك بالنسيان فلو اخل بها جهلا لم يحل لكن مقتضى الصحيح الثالث المتقدم في المقام الاول ثبوت الحل معه
وبه صرح الفاضل في ذلك وغيره واما الحاقه في المقام الثاني به في ذلك كما يظهر من المقدس الاردبيلي فلم ار من صرح به بل ظاهر شيخنا الشهيد الثاني
التردد فيه ولعله في محله من اختصاص النص بالحل مع الترك جهلا بالمقام الاول والحاقه به قياس مع كون الجهل كالنسيان في عدم التعمد للاكل و
لذا انتفيا احتمال في ترك الاستقبال وهو كما ترى فالاول اقوى ويشترط فيهما ان ينحر الابل ويذبح ما عداها فلو نحر المذبوح او ذبح المنحور لم يحل بلا خلاف
فيه بيننا بل عليه في الغنية وغيرها وكلام شيخنا الشهيد الثاني نفي العلم جماعنا وهو الحجة مضافا الى الاصل المعتبرة منها الصحيح في ذبح البقر
النحر فقال البقر الذبح وما نحر فليس بذكي ونحوه الموثق ان اهل مكة لا يذبحون البقر وانما ينحرون في لبة البقر فما ترى في اكل لحمها فقال فوقوا مذبوحها
وما كادوا يفعلون لا تاكل الا ماذبح وفي الصحيح لا تاكل من ذبيحة ما لم يذبح من مذبحها في المرسل كل منحور مذبوح حرام وكل مذبوح منحور حرام
ووجه لا تتهما على المطلق وانعم وان لم يظهر منهما كون النحر في الابل والذبح في غيرها لكن يستفاد من الخارج لاستقرار التعارف بين المسلمين على ذلك مع
انه لا خلاف بينهم في شيء منه بل صرح في الغنية فقال لا والنحر في الابل والذبح فيما عداها هو التشريع الشرعي بلا خلاف ثم قال لا ولا يجوز
في الابل الذبح وفيما عداها الا هو التشريع الشرعي بلا خلاف ثم قال لا ولا يجوز في الابل الذبح وفيما عداها النحر فان فعل ذلك لم يحل الاكل بدليل
اجماع الطائفة هذا مضافا الى ما ياتي فيما يتعلق بذبحه ونحره من الخبرين الدالين على ان النحر في الابل ونحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة ولا من غير
واحد من الاصحاب ان الذبح في غيرها وحيث ثبت ظهر ذلك وجه الرواتيين على عدم حل الابل بذبحها وغيرها بنحره مع ان الخبرين الاولين الا ان عليه
ايضا بمعونة الاجماع المركب فتدبر فما يستفاد من المقدس الاردبيلي والكفاية تبعا لبعض حواشي شيخنا الشهيد الثاني من عدم قيام دليل محكم
على التفصيل بين الابل نحرها وغيره فذبحه منظور فيه واما الخبر الدال على امر النبي صلى الله عليه وآله بنحر الفرس فمع ضعف سنده وعدم مقاومته لما مر محمول على
التقية بلا شبهة ويشهد له كونه بعض رواته من العامة فلا اشكال في المسألة بحمد الله سبحانه ويسقط اعتبارها مع التعذر كالمستعصي او حصوله في
موضع لا يتمكن الذابح من الوصول الى موضع ذكاته فيعقر بالسيف ونحوه ويحل وان لم يصادف العقر موضع الذكاة كما ياتي ثم لو ادرك ما يعتبر
من الذبح او النحر بعد فعل الاخر به حل عند شيخ وجماعة وتردد فيه الماتن في الشرائع قبل نظرا الى ان شرط الحل وقوع التذكية في حال استقرار الحيوة
وهو مفقود هنا لان الفعل السابق يرفع استقرار الحيوة فلا يؤثر في الحل وقوع النحر او الذبح لاحقا والتحقيق ان الامر مبني على تحقيق ما
يعتبر في الحل هل هو استقرار الحيوة او الحركة بعد الذبح وخروج الدم او احد الامرين فيبتنى الحل والحرمة عليه ومحل هذا التحقيق قول الماتن
ولا يحل الذبيحة ولو مع الشرائط المتقدمة حتى يتحرك بعد التذكية حركة الحي وادناه ان يتحرك الذنب او تطرف العين او تركض الرجل كما في النصوص
الاتية ويعتبر مع ذلك ان يخرج الدم المعتدل لا المتثاقل فلو حصل احدهما خاصة لم يكن فيه كفاية وفاقا للمفيد والاسكافي والصدوق في المقنع والديلمي
والحلبي وابن زهرة العلوي مدعيا الاجماع عليه وهو الحجة الجامع بين النصوص المختلفة الدال جملة منها مستفيضة على اعتبار الحركة خاصة كالصحيح
عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب والطرف والاذن فهو ذكي ونحوه الصحيح الاخر والخبر اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية ونحوه
غيره وجملة منها على اعتبار خروج الدم المعتدل كالصحيحين عن مسلم ذبح فسمى فسبقت مديته فابان الراس فقال اذا خرج الدم فكل والخبر
في رجل ضرب بقرة بفاس فسقطت ثم ذبحها قال ان كان حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه
هذا مضافا الى اصالة الحرمة ولزوم الاقتصار فيما خالفها على المتيقن المجمع عليه بين الطائفة وليس الا ما اجتمع فيه الامران بعد التذكية
وقيل يكفي الحركة دون خروج الدم كما عن الصدوق واختاره في المختلف وهو في غاية القوة لولا الاجماع المتقدم اليه الاشارة الجامع بين الادلة
قولا باستفاضة نصوصه وصراحتها بخلاف النصوص الاخيرة لورود الصحيحين منها في غير المشتبه حيوته وموته بل المستقر حيوته استقرارا
يظن بقائه ربما يحتمله وانما الاشكال السائل فيهما من حيث قطع الراس بسبق المدية ولا ريب ان الغالب في مثل هذه الذبيحة تحقق الحركات
المزبورة منها بعد التذكية واما الرواية الاخيرة فهي وان كانت في المشتبه الذي هو مفروض المسألة كما صرح به جماعة وارادة الا انها مع قصور
سندها غير صريحة بل ظاهرة لاحتمالها الحمل على ما اذا حصلت الحركة بعد التذكية سيما مع كونه من الافراد الغالبة للذبيحة المشتبهة حالها الحال انها
دمها معتدلا بعد التذكية فان تلك الذبيحة المشتبهة حالها الخارج دمها معتدلا بعد التذكية ولا كانت الذبيحة المشتبهة المتحركة بعدها حركة ما
جزئية فانه غير متحقق خروج الدم منها معتدلا هذا مضافا الى الصحيحة الصريحة في عدم كفاية خروج الدم وانه لا بد من الحركة عن الشاة تذبح
فلا تتحرك ويهراق منها دم كثير عبيط فقال لا تاكل ان عليا كان يقول اذا ركضت الرجل او طرفت العين فكل ومنها يظهر ضعف ما قيل بانه يكفي
احدهما كما عن جماعة والحلي وهو اشبه وهو الاشهر بين المتأخرين مضافا الى ضعف مستنده اذ ليس الا الجمع بين النصوص المختلفة المتقدمة بالتخيير و

الحجة عليه غيره واشتهر عند المتأخرين وهي مع انها ليست بحجة معارضة بالشهرة المتقدمة واجماع الغنية وهما اوضح شاهد على ما قدمنا اليه الاشارة
من الجمع المقتضى زيادة على ذلك باصالة الحرمة وصحيح ابي بصير الاخير الظاهر في عدم كفاية الدم وفيها بيان لما اجمله كثير من الروايات السابقة من محل الحركة هل هو
قبل الذبح او بعده ظاهرة في كونه الثاني كما عليه الاصحاب كافة وادعى عليه في الغنية اجماع الامامية بل في ذلك تصريح به لوقوع السؤال فيها عن الحل
مع عدم الحركة بعد التذكية لا قبلها بمقتضى الفاء المفيدة للترتيب بلا شبهة مع وقوع الجواب عنه بالنهي عن الاكل مطلقا ولو حصلت له حركة قبلها
على التذكية من حيث فقد تلك الحركة المتأخرة ولذا استشهد في النهي بقوله عليه السلام اذا ركضت الرجل او تحركت الذنب فادركته فذكه كما في احدهما
او الثاني الخ نعم في بعض الاخبار المتقدمة ما ظاهره اعتبار الحركة قبل التذكية كالخبر في كتاب علي عليه السلام اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب
فادركته فذكه كما في احدهما او الثاني فكل منه فقد ادركت ذكاته وفي الثالث اذا شككت في حياة شاة فرأيت تطرف عينها او تحرك ذنبها او
تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال لكنها مشتركة في قصور السند محتملة للتأويل بما يرجع الى الاول بنوع من التوجيه بل في الثالث وفي
الاولين لتضمنها نقل الحكم عن مولانا امير المؤمنين عليه السلام وهو مختص بالحركة بعد الذبح كما نصت عليه الصحيحة السابقة مع تضمنها النقل المروي عنه
الكاشف عن كونه المراد منه حيث يذكر فيه بما علم ان هذه العبارة ونحوها من عبارات القدماء الطائفة عند اعتبار شيء اخر بعد خروج الدم او الحركة
من استقرار الحياة المشهور اعتباره بين المتأخرين وحجتهم عليه غيره واشتهر عند ما ذكره الشهيد الثاني والمفلح الصيمري من قبلهم من ان ما لا يستقر
حياته قد صار بمنزلة الميتة فان استناد موته الى الذبح ليس باولى من استناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها بل السابق اولى فيصير كان هلاكه
بذلك السبب فيكون ميتة وهو حسن معتضد بالاصل مع اختصاص الاطلاقات كتابا وسنة بحكم التبادر بحكم النادر والغلبة بغير مفروض
المسألة وهو ما ذكي وحياته مستقرة الا انه مخالف لظواهر الكتاب والسنة النافية لاعتبار استقرار الحياة كاستثناء الا ما ذكيتم من المنخنقة والمتردية
وما اكل السبع في الصحيح في تفسيرها اذا ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب تمصع فقد ادركت ذكاته فكل وقد عرفت ان
الاخبار بمعناه مستفيضة والمتبادر من الذبيحة منها ما كانت حياته غير مستقرة مع انه قال نجيب الدين يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار الحياة ليس
من المذهب واليه ميل الشهيدين والمفلح الصيمري وكثير ممن تأخر عنهم بل قال ثانيهما ينبغي ان يكون عليه العمل وقال اولهما يرجع على القول باعتباره
الى القرائن المفيدة للظن ومع الاشتباه الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل وفي حرمة ابانة الراس بالذبح كما عليه الاسكافي والمفيد
وابن حمزة وعن [illegible] واختاره الفاضل في [illegible] والشهيد او غيرهما ام كراهته كما عليه الخلاف والحلي والماتن في [illegible] والفاضل في [illegible] وغيره
كثير ونفى الشيخ عنه الخلاف بين المحصلين قولان والمروي في الصحاح انها تحرم لتضمنها النهي عنها منها عن رجل ذبح طيرا فقطع راسه ايوكل منه قال
نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه ومنها الصحيحان الاتيان الناهيان عن نخع الذبيحة والابانة [illegible] بلا شبهة قيل ومنها الصحيح عن الرجل يذبح ولا
يسمي قال اذا كان ناسيا فلا باس اذا كان مسلما وكان يحسن ان يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح وفيه نظر فانه لا يبعد كون معلوميته
لا نهيا بل يحتمل كونها نفيا لكون مدخوله معها معطوفة على يحسن وتقدير الكلام ح لا باس اذا كان لا يقطع الرقبة وغايته ح ثبوت الباس
مع القطع وهو اعم من التحريم وثانيا مع حمل النهي فيه على تقديره تسليمه مخصوص بصورة ترك التسمية ولم يكن [illegible] فهو اخص من المدعى ويمكن الذب عنهما
فالثاني بعدم القائل بالفرق بين تلك الصورة وغيرها والاول بكون الباس فيه للتحريم بشهادة السياق المتضمن للسؤال الواقع في الظاهر
الا بالحرمة عند الحرمة وثانيا معارضة لا يقطع بلا ينخع وهو للتحريم كما يأتي اليه الاشارة لكن هذه الشهادة تدل على حرمة الذبيحة وتحريم الابانة اخص
فان مناط الشهادة وقوع السؤال عن الاباحة ولا ريب ان متعلقها فيه هو الذبيحة لا الابانة ولا ملازمة بين حرمة الذبيحة وحرمة الابانة فقد تكون مكروهة
والذبيحة محرمة كما عليه بعض الطائفة وكيف كان القول الثاني ضعيف غايته مع انه لا مستند له عدا اصالة الاباحة وهي بتلك الصحاح مخصصة
حمل النهي فيها على الكراهة لا وجه له ويستفاد من الصحيح الاولى منها اباحة الذبيحة على تقدير المخالفة ويعضده عموم الادلة واطلاقاتها
كتابا وسنة على اباحة ما ذكر عليه اسم الله سبحانه وعليه الشيخ في [illegible] والفاضل في [illegible] وولده فخر الدين والشهيد في [illegible] وللك في [illegible] ووالدي [illegible]
عليه اجماع الصحابة قال بعد هذا وروي عن علي عليه السلام انه سئل عن بعير ضرب عنقه بالسيف فقال يوكل وعمران بن حصين قيل له رجل ذبح بطة فابان راسها
فقال يوكل وعن ابن عمر نحوه ولا مخالف لهم خلافا للتحرير وابن زهرة وظاهر ابن حمزة بل والاسكافي والمفيد ايضا كما يظهر من عبارتهما المحكية فاختاروا
الحرمة وليس بذلك البعيد لولا ما مر من الصحيحة المعتضدة بالشهرة والاطلاقات كتابا وسنة وما تقدم من حكاية عدم الخلاف بين الصحابة الذين
منهم امير المؤمنين عليه السلام وهو سيدهم وقوله حجة وذلك للاجماع المنقول في الغنية قرينة لكثير من النصوص على الحرمة منها الصحيح الاخير لظهوره في
ثبوت الباس في الذبيحة مع الابانة وهو فيها للتحريم كما مر اليه الاشارة ونحوها صحيحة اخرى عن الرجل يذبح فينسى ان يسمي ايوكل ذبيحته فقال
نعم اذا كان لا يتهم وكان يحسن الذبح قبل ذلك ولا ينخع ولا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة والموثقة عن الرجل يذبح فينسى ان يسمي ايوكل ذبيحته فقال [illegible]
السكين فيبين الراس فقال الذكاة الواجبة [illegible] كلها اذا لم يتعمد ذلك الا انه يمكن الذب عن جميعها فان الاجماع بعدم صراحة حكايته على المقام و

على تقديره

حرمة

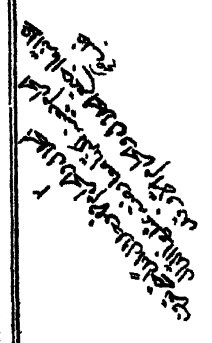
الخبرين بحمرانى شى اخر غيره والصحيحين بان ثبا الدالة منهما على كون لا انفيا معطوفا على ما سبقها الا انهما بالنفيا مستانفا وفى تعين المبنى عليه نظر لاحد
لاحتمال الاخيرين منهما ايضا احد الامتنانا يا فتجعل لسابقها والثالثة بان غايتها الدلالة على ثبوت الباس مع تعمد الابانة وهو اعم من التحريم والكراهة
الدلالة بنحو من التوجيه المتقدم اليه الاشارة فهى بحسب السند قاصر عن المكافاة لما مر ادلة الاباحة ضعيفة ثم ان القول بتحريمها على تقديره او
الكراهة انما هو مع تعمد الابانة واما مع عدمه كما لو سبقت السكين فابانه لم تحرم الذبيحة ولا يكره قولا واحدا للصحيحة الاولى والموثقة المذكورة اخيرا
ونحوهما صحيحتان اخريان فى احديهما عن رجل ذبح فسبقه السكين فقطع راسه فقال هو ذكوة وحية لا باس به ويأكله ونحوها الثانية ويستحب فى ذبح
الغنم ربط يدى المذبوح منه واحدى رجليه واطلاق الاخرى وامساك صوفه او شعره حتى يبرد دون اليد والرجل وفى البقر عقل يديه ورجليه جميعا و
اطلاق ذنبه وفى الابل ربط اخفافه الى ابطيه وفى الطير ارساله بعد الذبح وتحديد الكل بحد الشفرة وعدم اراءتها للحيوان وسرعة القطع واستقبال الذابح
القبلة وعدم تحريكه اياه ولا جره من مكان الى اخر بل تركه الى ان يفارقه الروح وان يساق الى المذبح برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة
ويجد فى الاسراع ليكون اوحى واسهل اكثر ذلك للنص وفى الخبر عن الذبح فقال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم و
تقطعه الى فوق والارسال للطير خاصة فان تردى فى جب او وهدة من الارض فلا تاكله ولا تطعم فانك لا تدرى التردى قتله او الذبح وان كان من الغنم فامسك
صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا واما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه الى اباطه واطلق رجليه وان افلتك شىء من الطير و
انت تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا سقط فذكه بمنزلة الصيد وفى الخبر المراد بشد اخفافه الى اباطه ان تجمع يديه ثم تربطهما فيما بين الخف و
الركبة وبهذا صرح فى رواية ابى الصباح وفى رواية ابى خديجة انه يعقل يديها اليسرى خاصة وليس المراد فى الاولى انه يعقل خفا يديه معا الى اباطه لانه لا
يستطيع القيام والمستحب فى الابل ان تكون قائمة فان المراد فى الغنم بقوله فلا يمسك يدا او رجلا انه يربط يديه وواحدة رجليه من غير ان يمسكهما
بثبت وفى استفادة هذه الارادة من الرواية مناقشة وبها صرح المقدس الاردبيلى ره وصاحب الكفاية اللهم الا ان يجعل وجه الارادة فتوى الجماعة وهى
وان لم تبلغ درجة الحجية بعد ان يكون عن درجة الاجماع قاصرة الا ان التمسك بها فى نحو المسئلة مما هو من الاداب والسنن المستحبة لا باس به بناء على جواز
المسامحة فى ادلتها كما هو الاظهر الاشهر بين الطائفة ومر الاشارة اليه غير مرة ويكره الذبح ليلا او فى نهار يوم الجمعة الى الزوال بلا خلاف للنصوص
منها النبوى نهى عن الذبح ليلا ومنها كان على بن الحسين ع يامر غلمانه ان لا تذبحوا حتى يطلع الفجر ومنها كان رسول الله ص يكره الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة
قبل الصلوة الا لضرورة ويكره نخع الذبيحة قبل الموت وهو ابلاغ السكين النخاع مثلث النون وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة
الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله للنهى عنه فى الصحيحين لا تنخعها حتى تموت فاذا ماتت فانخعها هذا مضافا الى النهى المتقدم فى صحيح
عن الابانة وهو يستلزم النخع فتجد او كيف كان فحكمه حكمها وهو تحريم الفعل دون الذبيحة على الاقوى لما مضى وفتوى الماتن هنا بالكراهة مع
ميله الى حرمة الابانة سابقا غير واضح وجههما ان المسئلتين كما عرفت من باب واحد من حيث النهى فيهما المفيد للتحريم السالم عن المعارض وقلب
السكين فى الذبح ليدخلها تحت الحلقوم ويقطعه الى خارج للنهى عنه فى الخبر السابق وبظاهره اخذ النهاية وصرح برده الحلى وعامة المتاخرين فحملوه
على الكراهة لقصور السند وهو جيد ولم يذكروا عن القائلين بالتحريم حرمة الذبيحة وقال بها فى الغنية مدعيا عليه اجماع الامامية وهو احوط وان كان فى
تعين المصير اليه نظر لوهن الدعوى بعدم الظهور على موافق له فى اصل القول مع احتمال رجوعها الى حرمة الابانة الى شىء اخر غير ما نحن فيه وان يذبح حيوان وحيوان
اخر ينظر اليه للخبر ان امير المؤمنين ع كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه وهو مع قصور السند غير ظاهر فى التحريم
فلا وجه للقول به كما عن ئر بل الاقرب الكراهة كما عن الحلى وعليه المتاخرون كافة نعم ورد النهى عنه فى الخبر المسائل لما سبقه فى قصور السند لا
تذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه وان يذبح بيده ما رباه من النعم للنهى عنه فى الخبر المحمول على الكراهة لقصور السند
ولعله لايراثه قساوة القلب والله اعلم ويحرم سلخ الذبيحة او قطع شىء منها قبل بردها وفاقا للنهاية وض وابن حمزة للمرفوع عن الشاة اذا ذبحت وسلخت
او سلخ شىء منها قبل ان يموت فليس يحل اكلها وقيل كما عن الحلى يكره وهو اشبه وعليه عامة من تاخر للاصل ضعف الخبر مع عدم دلالته على تحريم
الفعل بل غايته حرمة الذبيحة ولا تلازم بين الامرين كما مر اليه الاشارة وذهب فى الغنية الى حرمة الذبيحة مدعيا عليه اجماع الامامية وقد مر
الجواب الاشارة ويلحق به احكام اربعة الاول ما يباع فى اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم والجلود حلال طاهر يجوز ابتياعه من غير فحص
عن حاله بلا خلاف اجده وبه صرح فى الكفاية والمعتبرة وغيرها به مع ذلك مستفيضة ففى الصحيح وغيره عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرى ما صنع القصابون
قال كل اذا كان ذلك فى سوق المسلمين ولا تسئل عنه وفى الصحيح عن الخفاف يأتى السوق فيشترى الخف لا يدرى اذكى هو ام لا ما تقول فى الصلوة فيه وهو لا يدرى ايصلى
فيه قال نعم انا اشترى الخف من السوق ويصنع لى واصلى فيه وليس عليكم المسئلة وفيه عن الرجل ياتى السوق فيشترى جبة فرو ولا يدرى اذكية هى ام غير ذكية ايصلى فيها قال نعم ليس
عليكم المسئلة ان ابا جعفر ع كان يقول ان الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم ان الدين اوسع من ذلك والسوق فيها وان كان مطلقا الا ان المتبادر منه المعتاد
فى زمان صدورها هو سوق المسلمين خاصة مضافا الى لزوم تقييدها بالاخبار الاولة واطلاقها كالعبارة وما ضاهاها من العبائر وصرح جماعة عدم الفرق



فى ذلك بين

في ذلك بين ما يوجد في يد معلوم الاسلام او مجهوله ولا في المسلم بين من يستحل ذبايح اهل الكتاب ام لا واعتبر العلامة في التحرير كون المسلم ممن لا يستحل ذبايحهم فقد يرضعف مع انه لم يحكم به اولا صريحا بل افتى عليه القوم مستشكلا ولا انه استقرب المنع ثانيا وهو ناف لكونه في الجملة مترددا والحق بها سوق المسلمين بيتهم وبلادهم وهو حسن لا ولو تبرقا الاول والقطع بعكسه بدخلية السوق من حيث هو سوق في الحكم بل المناط فيه انما هو الاسلم من حيث هو ويشعر به التعليق على الوصف في قوله اذا كان في سوق المسلمين فيها الموثق الاتي وطريقة المسلمين في الاعصار والامصار حيث لم يتوقفوا على عدم التحرز عن اللحوم والجلود ونحوها الموجودة في بوادي المسلمين وبلادهم مطلقا والمرجع في معرفة سوق المسلمين العرف وفي الموثق لا باس بالصلوة في الفراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت له ان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس وليس فيه منافاة للعرف بل لعله مساعد له وعليه فيتقيد سوق المسلمين باغلبيتهم على غيرهم كان حاكمهم مسلما وحكمهم نافذا ام لا عملا بالعموم وربما قيل باعتبار انفاذ الحكم وهو ضعيف جدا ثم ان ما في النهي عن الاكل في الخبرين الاولين المرجوحية فانهما الكراهة واستوجهها في المسالك خلافا للدروس وغيره فنفوا وجوب السؤال واستحبابه خاصة وهو وجه لاحتمال ورود النهي مورد توهم الوجوب والاستحباب فلا يفيد سوى نفيهما الجامع للاباحة المطلقة ويشهد له نفي الوجوب خاصة في الصحيحين الاخيرين المتضمنين لقوله لم ليس عليكم المسئلة **الثاني** ما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان كالمستعصي والمتردي في بئر ونحوه يجوز عقره بالسيف وغيره مما يجرح اذا خشي تلفه ولم يدرك بعد الجرح ذكوته فيحل اكله حينئذ بشرط التسمية وغيرها من الشرائط الغير المتعذرة بلا خلاف بل عليه الاجماع في كلام المقدس الاردبيلي وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا فاتوا عليا فقال هذه ذكوة وحية ولحمه حلال وفي ثالث في رجل ضرب بسيفه جزورا او شاتا في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب فقال لا يصلح اكل ذبيحة لم تذبح في مذبحها يعني اذا تعمد لذلك ولم يكن حاله حال اضطرار فاما اذا اضطر اليها واستصعب عليه ما يريد ان يذبح فلا باس بذلك وفي الخبر اذا امتنع عليك بعير وانت تريد ان تنحره فانطلق منك فان خشيت ان يسبقك فضربته بسيف او طعنته برمح بعد ان تسمي فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وفي اخر بعير تردى في بئر كيف ينحر قال يدخل الحربة فيطعنه بها ويسمي ويأكل وفيهما الدلالة على ان ذكوة البعير بالنحر كما مر وفي اولهما دلالة على ما ذكرناه من اعتبار عدم درك الذكوة بعد الجرح واعلم ان اطلاق ما يجرح في العبارة وغيرها من عبائر الجماعة يقتضي الاكتفاء في الحل بكل الة جارحة حتى الكلب وبه صرح جماعة وجعلوا المقام كالصيد فان كان اجماع كما هو الظاهر والا فاستفادته من النصوص المزبورة مشكلة لاختصاصها بالالة الجمادية من السيف وما شاكله **الثالث** ذكوة السمك المأكول اخراجه من الماء بل اثبات اليد عليه خارج الماء حيا ان لم يخرجه منه كما ينبه عليه قوله فيما يأتي ولو وثب آه واعتبار الاخذ وعدم الاكتفاء بالخروج كما هو المشهور الاصح لا لاصالة الحرمة واختصاص الكتاب والسنة الدالين على حل صيد البحر بما الصيد حقيقة فيه ومتبادر منه وهو اخذه حيا للنصوص منها الصحيح والموثق انما صيد الحيتان اخذها وانما للحصر فالمعتبر اصابتها باليد والالة واخراجها للجعل ها من الماء حية وموتها خارجه منها الصحيح الاتي في الوثوب خلافا لمن يأتي بيانه وذكر ضعف ما اختاره ولا يعتبر في المخرج الاسلام ولا التسمية بلا خلاف اجده في الامرين وفي عدم استقبال القبلة ايضا للمعتبرة المستفيضة ففي الصحيح وغيره عن صيد الحيتان وان لم يسم قال لا باس وزيد في الثاني ان كان حيا ان يأخذه وفيه دلالة على اعتبار ما مر من الاخذ وفيه عن صيد السمك لا يسمى قال لا باس وفي الموثق عن صيد المجوس السمك حين يضربون بالشبك ولا يسمون او يهودي لا يسمي قال لا باس انما صيد الحيتان اخذها على الاظهر في الاول وهو الاشهر بل عليه عامة من تاخر وعن الحلي الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى عموم واحل لكم صيد البحر وخصوص الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح والموثق عن الحيتان يصيدها المجوس فقال ان عليا كان يقول الحيتان والجراد ذكي وفيهما عن صيد المجوس حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا باس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذها خلافا للمفيد فاعتبره واحتاط ابن زهرة وحجتهما عليه غير واضحة عدا الاصل المخصص بما مر من الادلة ودعوى ان صيدها من التذكية المشترط فيها الاسلام وهي ممنوعة اولا بما مر من الادلة وثانيا بدلالة الخبرين الاولين من المستفيضة على كون الحيتان والجراد ذكية ومقتضاها عدم احتياجهما الى التذكية والخبر عن صيد المجوس فقال لا باس اذا اعطوكها حيا والسمك ايضا والا فلا تجز شهادتهم الا ان تشهده وفي سنده قصور مع انهما لا يعارضان ما مر من وجوه مضافا الى اجتماعها على تصحيح ما يصح عنه العصابة وفي متنه ضعف بحسب الدلالة لابتنائها على دلالته على اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا كما هو ظاهر الاستبصار فيكون اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم وهو ضعيف جدا لظهور سياقه في ان المراد باذا اعطوكه اذا شاهدته بقرينة قوله الا ان تشهده مع انه لعين في لفظ الاعطاء دلالة على التسليم واخذ المسلم له صريحا بل ولا ظاهرا هذا مع انه ضعيف عن المقاومة للنصوص المتقدمة من وجوه شتى وان قيدت هي والعبارة بما مر بالاجماع والصحيحين عن صيد المجوس السمك اكله فقال ما كنت لاكله حتى انظر اليه وجاز اعتبار المشاهدة فيهما في كلام جماعة عدم الامن من اخذهم له ميتا واخبارهم باخراجهم له من الماء حيا وهو وان جرى في المسلم ايضا الا ان اصالة الصحة والحمل على الصحة في الجملة اجماعا وفتوى ورواية ولو كان السمك من الماء على الجد والسفينة ونحوهما او نضب الماء عنه وانحسر فاخذه حيا حل مع الاخذ لما مضى من الادلة على اعتباره مضافا الى الاجماع في الثاني وخصوص الصحيح في الاول عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت

ان ماتت قبل ان تأخذها فلا تأكلها ويعضده اطلاق الصحيح الآخر لا تأكل ما نبذه الماء من الحيتان وما نضب عنه الماء وقيل كما عن التهذيب والنهاية في بعض كتبه انه يكفي ادراكه ويضطرب فيحل وان لم يؤخذ لان صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له اذا اخرج حيا مات خارج الماء موجب لحله كما في الصحيحين الاخيرين وسابقتهما وصيد المجوس لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم لذلك وللنصوص المستفيضة منها الموثق كالصحيح عن سمكة ارتفعت فوقعت على الجدد فاضطربت حتى ماتت آكلها قال نعم ومنها ان السمك والجراد اذا اخرج من الماء فهو ذكي ومنها السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ومنها ان عليا كان يقول اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتطرف بعينها فهي ذكية وفي الجميع نظر فالاول بانه لا يلزم من حل الصيد للكافر مع مشاهدة المسلم له حل ما لا يدخل تحت اليد مطلقا وانما يقتضي ذلك اشتراط دخوله تحت يد الآدمي مسلما كان او كافرا والثاني بضعف سند اكثرها مضافا الى ارسال اثنين منها ومنها الموثق وقصورها جميعا عن المكافأة لما مضى من وجوه شتى مع احتمالها التقييد بصورة الاخذ سيما ان الغالب في الخروج المذكور في الخبر الثاني تحققه بالآلة واليد لو صيد فاعيد في الماء فمات فيه لم يحل بلا خلاف اجده الا ممن يكون موته في الآلة ويأتي تحرير في الكفاية وهو الحجة مضافا الى اثبات الحرمة السليمة عما يصلح للمعارضة عدا الاطلاق مما مر من النصوص الدالة على ان ذكوته اخذه من دون تقييد بعدم موته في الماء ولذا ذهب الاكثر بجواز اكله حيا بضعف بعد عموم فيه لشمول ما نحن فيه ورجوعه الى العموم ومع تواطي الافراد وتساويها وهو ممنوع لظهور تبادر غير المفروض هذا مضافا الى الصحيح عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط وارسلها في الماء فماتت اتؤكل فقال لا ويقرب منها الخبر الملحق بالصحيح بل ربما يعد من الصحيح عن رجل صاد سمكا وهي احياء ثم اخرجهن وهي احياء بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تأكله فانه مات فيما فيه حياته ومورده وان اختص بغير ما نحن فيه وهو موته في الماء قبل اخراجه بعد عنه بالاطلاق المحرم ما مات فيما المستفيض على تحريمه الصحاح وغيرها من اخبارنا الا ان الجواب عام والعبرة بعمومه دون خصوص مورده كما حقق في محله مضافا الى تعليل النهي فيه بالموت فيه لعين حياته يعم المورد وغيره فيتعدى اليه على الاشهر الاقوى جمعا بالملاقاة لما بيننا النصوص المستفيضة بحرمة ما مات من السمك في الماء من دون تقييد فيها بصورة عدم الاخذ والاخراج من الماء وان كانت بحكم التبادر مختصة بها ولذا لم نجعلها حجة مستقلة لكنها للتأييد صالحة سيما بعد ملاحظة التعليل المتقدم اليها الاشارة ويستفاد من جميع ما ذكر سيما النصوص نصا في الاخير وفحوى في الاولين ثبوت الحرمة مطلقا وان كان موته في الماء في الآلة المعمولة للصيد كالحظيرة وغيرها وعليه اكثر متاخري اصحابنا كما في المسالك والكفاية وغيرهما وفاقا للشيخ وابن حمزة والحلي من القدماء خلافا للعماني فحل ما مات في الآلة المعمولة للصحيحين في احدهما اجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها منصوبة فاتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيمتن فقال ما عملته يده فلا باس باكل ما وقع فيها وفي الثاني عن الحظيرة من القصب يجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت فيها بعضها فقال لا باس ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد فيها وهما وان صح سندهما واعتضد برواية اخرى ذات صاحب الشبكة بالشبكة فما اصاب فيها من حي وميت فهو حلال خلا ما ليس له قشر ولا يؤكل الطافي من السمك الا انهما قاصران عن المقاومة لما مضى من الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة مضافا الى عدم صراحتهما في موتها في الماء لاحتمالها كالرواية الحمل على صورة الموت خارجه قطعا او احتمالا ابناء على اصالة بقاء الحياة وهذا الحمل وان بعد غايته الا انه لا مندوحة عنه جمعا بين الادلة نعم لولا الشهرة لكان المصير الى النصوص المروية في غاية القوة وعلى التحريم لو تميز الميت عن الحي اختص كل بحكمه واما مع الاشتباه فالاظهر الاشهر حرمة الجميع وبها قال كل من قال بالمنع من الميتة منه مع التميز عدا الشيخ في النهاية فقال بالحل في هذه الصورة وتبعه القاضي والماتن ايضا استحسنه لظواهر النصوص المتقدمة والمناقشة فيها اضعف لظهورها في الحل مع التميز ايضا ولم يقولوا به جدا مضافا الى ما عرفت في ردها من الاجوبة التي توجب ردها او تأويلها بما يؤول الى ذلك الحرمة واكثرها بل جميعها ان اختص بحرمة الميتة المتميزة دون المشتبهة الا ان حرمتها ثابتة في محل مفروض المسئلة بما هو مخصوص من باب المقدمة نعم ربما يعضد ما ذكره المعتبرة المتضمنة للصحيح وغيره الدالة على انه اذا اجتمع الحرام والحلال وهذا ارجح للاعتضاد بالشهرة وعلى تقدير التساوي والتساقط ينبغي الرجوع الى مقتضى القاعدة في الشبهة المحصورة وهو الحرمة من باب المقدمة وكذا الجراد ذكوته اخذه حيا والكلام فيه كالكلام في السمك في جميع الاحكام حتى في الحكم بانه لا تشترط في الاخذ ولا التسمية ولا استقبال القبلة والخلاف في الاسلام هنا كالخلاف فيه ثمة لكن احتاط ابن زهرة خاصة ولم يذكره المفيد هنا بالمرة ولا خلاف اجده في اتحاد حكمهما عند الجماعة واستفادته من النصوص مشكلة لانها غير صريحة في ذلك بل ولا ظاهرة نعم ربما يستأنس له بالنصوص المتقدمة الدالة على ان السمك والجراد ذكي كما في الصحيح والموثق وانهما اذا اخرجا من الماء فهما ذكيان كما في الخبر من حيث تركيب السمك وتعليق الحكم بالذكوة عليهما مع الشعر باتحادهما حكما مضافا الى الدلالة الاولى منها على حلهما بالذكوة المفيدة لهما اخرج منهما ما اذا ماتا حتف انفهما بالاجماع فيهما و النصوص المتقدمة في السمك والرواية الاخيرة فيهما حيث اعتبرت في حلهما خروجهما المراد به بحكم التبادر والغلبة كما مضى الخروج باليد وغيرها فيدل على اعتبار الاخذ هنا ايضا مضافا الى خصوص الصحيحة في الجراد نصيبه ميتا في الماء او في الصحراء ايؤكل قال لا وهي الحجة فيما اجمع عليه الاصحاب من انه لا يحل منه ما يموت قبل اخذه حيا ويقرب منها الخبر الجراد ذكي فكله واما ما مات في البحر فلا تأكله وكذا الموثق الدال على انه لو احرق قبل اخذه



الرجيل فيه عن الجراد اذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحترق ذلك الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل قال لا فلا تامل اصرح فيما ذكروه من اتحاد حكمهما
ولا يحل منه الا ما يستقل بالطيران ويسمى الدبا بفتح الدال المهملة اجماعا للصحيح عن الدبا من الجراد ايؤكل قال لا حتى يستقيل بالطيران ونحوه
الرابع ذكوة الجنين اي السبب المحلل له ذكوة امه كما في النبوي المشهور وعن اهل البيت عليهم السلام مثله ففي الصحيح عن قول الله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام في
الجنين في بطن امه اذا اشعر او وبر فذكوته ذكوة امه وفي الموثق عن الشاة اذا ذبحت وفي بطنها ولد وقد اشعر فذكوته ذكوة امه وليس فيهما كما في اخر
الاية رفع الذكوة الثانية خبر عن الاولى وهو الاصح في النبوي رواية كما في قيح وفسر وبما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر اي ذكوته كذكوة امه فحذف
الجار ونصب مفعولا فاوجب تذكيته كتذكية امه وفيه من التعسف ما لا يخفى مع مخالفته رواية الرفع وان العكس لامكان كون الجار المحذوف لفظة في اي
ذكوة الجنين داخلة في ذكوة امه جمعا بين الروايتين مع انه الموافق لرواية اهل البيت عليهم السلام وهم ادرى بما في البيت وقد اجمعوا وشيعتهم عليه وانما يجوز اكله
بذكوتها اذا تمت خلقته وحده كما في صريح الانتصار وفي عليه الاسكافي وجماعة من المتاخرين وفي نهاية ابن حمزة ان يشعر او يوبر ولعلهم اراد التلازم
بين الامرين وبه يجمع بين الاخبار المختلفة المشترط بعضها كالمفيد والديلمي الاشعار وما بعده خاصة كالخبر بن المتقدمين والموثق في الجنين اذا اشعر فكل
والا فلا تاكل واخرى منها كالصدوق والعماني تمام الخلقة خاصة كالصحيحين وغيرهما ان كان تاما فكله وان لم يكن تاما فلا تاكله وثالث منها اياهما
معا كالصحيح عن الجراد فيه كما مر ايؤكل قال يؤكل فيهما فوق اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل لكن ظاهره عدم التلازم للعطف المقتضي للتغاير وهو
ايضا ظاهر الصدوق في المقنع حيث قال اذا ذبحت شاة في بطنها ولد فان كان تاما فكله فان ذكوته ذكوة امه فان لم يكن تاما فلا تاكله وروي اذا اشعر و
اوبر فذكوته ذكوة امه وكيف كان فان ثبت التلازم والا فاعتبارهما متعين عملا بالاصل وجمعا بين النصوص بذلك تبقييد بعضها ببعض
والشاهد الجمع الخبر الجامع هو الصحيح اي الصحيح الثالث وعدم الحل مع عدم الشرط مجمع عليه بين الاصحاب كما في الانتصار وغيره وعليه اتفق جميع ظاهر
من الروايات المذكورة طلاقها في صورة الحل عدم الفرق بين ولوج الروح فيه وعدمه وظاهر اطلاق الصدوق والعماني وتضمن عليه كما قدمنا خرى صحيحا
كما في الكفاية وغيرها وهو الاقوى لما مضى ولتحكم الموثق الاتي وقيل كما عن الشيخ وجملة وابن حمزة والديلمي والحلي انه يشترط مع تمامه وتمام خلقته
ان لا تلج الروح فيه وفيه بعد لمخالفته اطلاقات النصوص الشاملة لصورة الولوج بل الظاهر منها خاصة لان الروح لا ينفك عن تمام الخلقة عادة كما
صرح به جماعة كالفاضل في المختلف وشيخنا في شرح هذا مع انهم علله غير واضح عدا ما ذكره من قبلهم جماعة من اشتراط تذكية الحي مطلقا وهو ضعيف فان الكلية
ممنوعة فانه قبل ولوج الروح يتبع الروح امه فيكون ازهاقه زهوقها بالتذكية تذكية واما بعده فانه في تربية روحه فيحتاج الى التذكية ورد بالمنع عن
كون المقتضى لما ذكروا ولا يلزم ان يكون قبل ان يشعر او يوبر مباحا لانه في تربية روح امه وليس كذلك اجماعا ومن انه بعد الولوج مستقل عن تربية روح
الام فاشبه ان يحتاج الى دليل وبالجملة لا ريب في ضعف هذا القول نعم لو خرج حيا مستقر الحيوة يتسع الزمان لتذكيته لم يحل الا بالتذكية اجماعا لعدم
دخوله في النصوص المتقدمة جدا فيشمله عموم ما دل على حرمة الميتة الا مع التذكية مضافا الى صريح الموثق عن الشاة تذبح فيموت ولدها في بطنها
قال كله فانه حلال لان ذكوته ذكوة امه فان هو خرج وهو حي فاذبحه وكل فان مات قبل ان تذبحه فلا تاكله وكذلك
والابل لو خرج حيا غير مستقرة لا ريب في الحل لاطلاق النصوص المذكورة وبه صرح الشهيد الثاني الا ان الاحوط منه لاطلاق الموثقة المتقدمة
ولو لا انصرافه الى مستقر الحيوة بمقتضى السياق المتضمن للامر بالذبح الذي هو فرع امكانه بل مستقر الحيوة لكان القول بالحرمة متعينا بلا شبهة
والا قرب عدم وجوب المبادرة الى شق جوف الذبيحة لاخراج الجنين زايدا على المعتاد وان كانت احوط في الجملة والحمد لله اولا واخرا

كتاب الاطعمة والاشربة والنظر فيه يستدعي ان يبين فيه اقسام **الاول** في حيوان البحر واعلم انه لا يجوز ان يؤكل منه الا السمك والطير بالاتفاق
بيننا وبه صرح في ذلك بل عليه الاجماع في ف والغنية وبه صرح الماتن في المعتبر والشهيد في كرى والمحقق الثاني وغيره في كتاب الصلوة في
جواز الصلوة في الخز الخالص وهو الحجة المؤيدة بعموم ما دل على حرمة الميتة المسلتة عما يصلح للمعارضة عدا عموم ما دل على حرمة الميتة المسلمة
عما يصلح للمعارضة عدا عموم ما دل على حل صيد البحر الشامل لما عدا السمك وما دل على حل الازواج الثمانية وغيرهما من الكتاب والسنة وتضعف
الاول بتبادر السمك منه خاصة مع استلزام العموم حل كثير من حيوانات المحرمة بالاجماع والكتاب والسنة لاشتمالها اما على ضرر او خباثة ونحوهما
من موجبات الحرمة فلا يمكن ان يبقى على عمومه الظاهر من اللفظة على تقدير تسليمه لخروج اكثر افراده الموجب على الاصح لخروجه عن حجيته فليحمل على
المعهود المتعارف من صيد ليس الا السمك خصوصا والثاني بانصرافه بحكم التبادر وغيره الى حيوان البر دون غيره واما اصالة البراءة والاباحة فيكفي
في تخصيصها ما قدمناه من الاجماعات المنقولة المعتضدة بفتاوى الاصحاب كافة التي كادت ان تكون بالاجماع المحقق بل لعلها اجماع في الحقيقة
المطابقة لظاهر التقية كما ذكره جماعة وعليها حملوا ما روي في بعض المرسلة كل ما كان في البحر مما يؤكل في البر مثله فجائز اكله وكل ما كان في البحر مما لا يجوز
اكله في البر لم يجز اكله نعم بعض متاخري الطائفة في المسالك تجيد وحمل بالفاسد من السمك بل الاحوط بين المسلمين على الظاهر المصرح به في كلام جماعة
والنصوص بعد ذلك ... يستنبط ... الجملة ... لا فرق بينه ... كالكنعت ... الكنعت بالدال المهملة او لم يرد

كالشبوط وبالاول ورد النص الصحيح وغيره ما تقول في الكنعت قال لا باس باكله قلت فانه ليس له قشر قال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء
فان نظرت في اصل اذنها وجدت لها قشرا ويؤكل الربيثا بكسر الراء والثاء والاربيان بكسر الهمزة والباء والطمر بكسر الطاء المهملة ثم الميم والطبراني بفتح الطاء
المهملة والباء الموحدة والابلامي بكسر الهمزة وسكون الباء الموحدة من تحت نقطة واحدة بلا خلاف في شيء منها لجهل كون كل من هذه الخمسة ذات فلس
وانما ذكرها مع معلومية حكمها مما مضى من الحكم بحل ما له فلس مع انه لورود النص في كل منها بالخصوص كالصحيحين وغيرهما الملحق بهما بابن ابي عمير الذي
اجمع على تصحيح ما يصح عنه اصحابنا في الاول معللا في الاخير بان له فلسا وفي الصحيح الثاني بالجزء الثاني وفيه بعد سؤال الراوي عن حلها قال واصحابي
ينهون عن اكله فكتب كله لا باس به ويستفاد منه وجود القائل بالمنع منها قديما بل وكونه مشهورا ويمكن ان يكون التنبيه على هذا منشأ التخصيص بها
في المتن بالذكر ايضا ولا يؤكل السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام والحاء المهملة الساكنة والفاء المفتوحة والهاء بعد الالف ولا الضفادع جمع
ضفدع بكسر الفاء مثل خنصر ولا السرطان بفتح اوله وثانيه وهي عقرب الماء وغيرها من حيوان البحر اجماعا من حرمته على الاطلاق وان كان حبسه الا
في البر سوى السمك المخصوص ذي الفلس وانما خص الثلاثة بالذكر لورود النهي عنها بالخصوص في الصحيح وفي حرمة الجري بالجيم المكسورة فالراء المهملة المشددة
المكسورة وتسمى الجريث بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة نوع من السمك طويل املس ليس له فلوس واشبهان اشهرهما بين المتقدمين والمتاخرين
التحريم بل عليه في ظاهر ... وفي الانتصار وفي ... اجماع الامامية وجعلوا متعلقه في الكتب الاخيرة مطلق السمك الذي لا فلس له وهو مع ذلك صحاح مستفيضة
منها قول ابي جعفر عليه السلام في كتاب علي عليه السلام ... عن الجريث والمارماهي والطافي والطحال فقلت رحمك الله انا نؤتى بالسمك ليس له
قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما ليس له قشر فلا تاكله ومنها في كتاب علي عليه السلام انه نهى عن الجريث ومنها لا تاكلوا الجري ولا الطحال فان رسول الله صلى الله عليه وآله
كرهه وقال ان في كتاب علي عليه السلام ينهى عن الجري وعن جماع من السمك الجري ويستفاد منه اطلاق الكراهة على التحريم فلا يبعد حملها عليه في الخبر بين احدهما
الصحيح لا يكون شيء من الحيتان الا الجري ونحوه هذه الصحاح معتبرة اخر مستفيضة منها لا تاكلوا الجريث ولا المارماهي ولا الطافي ولا الطحال لانه بيت
الدم ومضغة الشيطان ومنها لا تشتر الجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا تبيعوه ومنها الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي عليه السلام
نهاها عن الجريث فقال والله ما رايته قط ولكن وجدته في كتاب علي عليه السلام حراما والروايتان الثانية الصحيحتان في احدهما عن الجريث فقال وما الجريث فنعته له فقال
لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الى اخر الاية ثم قال لم يحرم الله تعالى شيئا من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه وفي الثاني عن الجري والمار
ماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك حرام فقال اقرأ هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد الاية قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله
ورسوله ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وهذان الخبران وان صح سندهما الا انهما مع مخالفتهما لما عليه اصحابنا من تحريم اشياء
ليست في القرآن موافقان لمذهب العامة العمياء ومع ذلك قاصران عن المقاومة لما مضى من وجوه شتى لاعتضاده بالشهرة العظيمة التي كادت
تكون اجماعا بل لعلها في الحقيقة اجماع في الصدر من مذهب الامامية وبالاجماعات المحكية المستفيضة والاستفاضة القريبة من البلوغ حد التواتر
وبعموم ما المعتبرة المستفيضة الناهية عن كل سمك لا فلس له بناء على ان الجري منه كما مر اليه الاشارة واعترف به الجماعة ففي الصحيح وغيره كان علي عليه السلام بالكوفة
يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تاكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له من السمك قشر وفيه الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر وفي المرسل
كالصحيح ان عليا كان يكره الجريث ويقول لا تاكلوا من السمك الا شيئا عليه فلوس وكره المارماهي والكراهة فيه للتحريم بدلالة النهي انظر
في الذيل عليه بناء على دخول الجري في متعلقه مضافا الى ما ورد في بعض الاخبار من نسبة ما كان يكره الا الحرام ومنها الخبر الوارد في الزهو الحوت
المتضمن بعد اعراضه عن اكله لقوله اركبوا لا حاجة لنا فيه ما هو كالتعليل له وهو قوله والزهو سمك ليس له قشر هذا مع ان القائل بها شاذ
نادر اذ ليس الا القاضي واما الشيخ فانه وان حكي عنه المصير اليها في موضع من كتبه الا انه رجع في موضعين منها باقي كتبه حتى انه حكم بكفر مستحله
فما هذا شانه كيف يمكن المصير اليه واما حمل الاخبار النافية على الكراهة كما احتمله من متاخري المتاخرين جماعة فلا تأمل فيه واضح من وجوه
عديدة سيما مع امكان الجمع بينهما وبين المبيحة بحملها على التقية لو صح الاخذ في هذا الحمل من الاعتبار والسنة المستفيضة بخلاف الحمل على الكراهة
اذ لا شاهد عليه من كتاب ولا سنة ولا ... الاخبار يكون النهي المحمول عليها مرجوحا بالاضافة الى ما قابله ومعارضه بحيث يتعين طرحه
ولا باس بارتكاب في ذلك في هذه الصورة من دون شاهد ولا قرينة لكون العمل فيها بالراجح حقيقة وارتكاب الحمل في مقابله طرحا له جدا و
اما ارتكابه في صورة التكافؤ المتعارضين او رجحان ما تضمن النهي من دون شاهد وقرينة كما في مفروض المسألة فهو مما لا وجه له ووجود لفظ
الكراهة في بعض الاخبار المتقدمة لم يمكن حمله على الحمل المزبور قرينة بعد ضعفه وعدم ثبوت المعنى المصطلح عليه الان في الازمنة القديمة مع
كونه اعم منه ومن الحرمة لغة فارادة الاول منه وهذا من دون قرينة فاسد مع ان القرينة على ارادة الحرمة قائمة فيها زيادة على ما مر اليه
الاشارة النهي والتعبير بالحرمة في بعض الاخبار المتقدمة فانها ظاهرة في التحريم غايته سيما مع كون متعلق النهي في اكثرها الطافي ونحوه مما
وقد اجمع على كونه بالاضافة اليهما المحرم فليكن بالاضافة اليه ايضا والا لزم استعماله في معنييه الحقيقي والمجازي الغير الجائز قطعا فتدبر جدا

وتقتضي القاعدة ارجاع المشكوك وهو هنا لفظ الكراهة الى النهي الذي في الحرمة كما ان مقتضاها ارجاع القائل النص هنا مع ان يكون على التحريم في الاسواق
للنهي عن الجري ونحوه بما يناسب الحرمة لا الكراهة التي كما لا يخفى على من له ادنى فطنة وبالجملة لا شبهة في المسألة ولو قلنا انه من متفردات مذهب الامامية لما
كذبت في نحو الكلام فالجري منقا جولا كلام الجري بكسر الزاء المعجمة والميم المشددة والراء المهملة اخيرا وتوله الزيبر كما وقع في الرواية والمارماهي
بفتح الراء فارسي معرب ومثلها الحية ليست من الزهر بالزاء المعجمة فالمار السكة والزوائد اليان المتقدمة سالة جاريان في المسألة ولم يفصل بينهما ولا في كلام
العلماء بين المسألتين فما اتاني التفصيل بينهما حيث نسب الحرمة في الاولى الى الشهرة من دون فتوى بينهما بالكراهة مع ذا في النهي وامضان وقيل اخيرا
عنه في المسألة قوي والوجه الكراهة في الاوجه بالحرمة لاتحاد الادلة فتوى وروايته على المنع او الكراهة ويكن ارجاعه هذه العبارة الى المسألتين فان يعد
غاية فيما الحق والتفصيل من عدم تحقق وليل عليه لاجمة وقصنا مايتخيل في توجيهه استثنا مثل الصحيح كغيرها في الجري مع هوه دون الزمار ونحو
فانه لم يستفض فيها الصحيح وانما الموجود فيها ما سبقها هو غيرها للتوجيه مع استفاضة الصحاح بها خصوصا وعموما وعدة قائل بالتفصيل
كما مضى ولو وجدت في جوف سمكة سمكة اخرى حلت ان كانت مما يؤكل مطلقا وفاقا للوالد الصدوق في المقنع وعضهم في عدم نال البيان تبع ومستحسن
في ذلك للمعتبرين احدهما المرسل كالقوي او الموثق والصحيح على الاختلاف في ابان المرسل المجمع على تصحيح ما ياتيه رجل اصطاد سمكة فوجد في جوفها سمكة
اخرى فقيل كلاهما جميعا ثانيهما القوي بالسكوني عن النوفلي عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة فقيل كلها جميعا خلافا للحلي والفاضل في وله فخر الدين
والمقداد في تنقيح فاشترطوا في حلها اخذه حيا حملا للاطلاق على ان صيد السمك اخذه وتضعيفا للخبرين مع حملهما التقييد بذلك والمسألة محل تردد
ولكن كان القول الاول لا يخلو عن قرب لاعتبار سند الخبرين مع عمل جماعة بهما واحتمال تطبيقهما مع القاعدة بما ذكره جماعة من تحقق الاخذ في الجملة وحصوله في حال
الحيوة وان كان مشكوكا فيه الا ان اطلاقهما المعتضد بالشهرة بين القدماء والاصل تنزيلهما على هذا الشك في حلهما في السمك وانما كان في الحكم يحتمل حال حيوتها كما ذكره
جماعة ولا يخلو عن مناقشة لانه رجع جعل التطبيق الى استصحاب حال الحيوة وهو معارض باستصحاب الحرمة فتدبر ولو قذف الحية سمكة تضطرب فهي حلال
ان لم تنسلخ فلوسها ولو كان لها فلس مطلقا اخذت ام لا وفاقا للنهاية لرواية قاصرة السند بالجهالة من وجوه عديدة مخالفة لقاعدة صيد السمك المتقدم اليها الاشارة
فلتكن مطرحة او مؤولة بما يؤول اليها بحملها على صورة اخذها حية والعجب من الفاضل في لف حيث اعتبر في صيد السمك اخذها ومع ذلك قال بعد نقل
الرواية نحن نقول بموجبها لا يؤكل الطافي وهو السمك الذي يموت في الماء باجماعنا المحكي في كلام جماعة والصحاح بل مع ذلك مستفيضة وقد تقدم الى جملة منها
الاشارة مضافا الى المعتبرة الاخر وعموم الكتاب والسنة بتحريم الميتة وقضية عموم الحكم بالتحريم لما مات في الشبكة والحظيرة ونحوهما من الآلات المعدة
لصيد السمك واختاره الماتن ثمة واشار اليه هنا ايضا بقوله فان كان في شبكة او حظيرة وقد مر ثمة انه لو اختلط الحي فيها بالميت حل مع الاشتباه خاصة عند جمع
في يد وضبط مع التميز ايضا عند العماني وقد ظهر ضعفهما وان الاجتناب مطلقا اولى ومع ذلك احوط جدا ولا يؤكل جلال السمك فهو المتغذي بالعذرة محضا
حتى نمى بها كونه حتى يستبرئ بان يطعم علفا طاهرا بالفعل او بالاصالة في الطاهر يوما وليلة على الاظهر الاشهر في كل من الحكم بالحرمة وتقدير المدة
خلافا لمن ياتي ذكره في الاول وللمقنع في الثاني فجعله يوما الى الليل لرواية ضعيفة السند معارضة بمثلها المقدرة لها بالاول عن السمك الجلال فقيل
ينتظر به يوما وليلة والترجيح في جانب الشهرة واستصحاب الحرمة السابقة الذي لا مخرج عنه الا بالاستبراء في المدة المتيقنة وليس الا ما في العبارة
ومنه يظهر الوجه في اعتبار طهارة العلف بالفعل كما في ظاهر العبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة وصريح الاخرين واستشكله في عد ولعله لذلك
ولان النص خال من اعتباره بل عن اعتبار مطلق العلف بالفعل كما عن الصحيح غير غيره عن الاستبراء بربط وينتظر الاعم منه ومن عدمه ولهذا
احتمل المقدس الاردبيلي في شرح ذلك الاكتفاء في الاستبراء بامساكه عن الجلل وغيره وفيه نظر لورود الامر بالربط والانتظار مورد الاغلب وهو العلف
لشيء غير ما حصل الجلل فكان الامر بهما توطئة اليه وكيف كان فلا استشكال في محله وان كان عدم اعتبار طهارة العلف بالفعل وجه لاطلاق
الامر به في النص وان ضعف ذلك فلا ان الملاقي لها يقتضي الطهارة بالفعل وهو حسن لو وجد لفظ الطاهر في الرواية وليس فيها موجود
ولو وقع تقييد العلف بالغلبة كما تقدم اليه الاشارة لا يقتضي تقييده بالطاهر الكونه اعم منه ومن النجس الذي كان به جلالا وانما خرج هذا
عن عموم الاجماع على خروجه مع عدم فائدة للامر بالاستبراء منه ونحوه يتأكد به حكم الجلل نعم يمكن ان يقال المتبادر منه الطاهر بالفعل بل
لعله الاغلب هو اولى واحوط وبيض السمك المحرم حرام مثله كما ان بيض المحلل منه حلال بلا خلاف فيه في الجملة الا من الحلي فحكم بالحل مطلقا
انه لا دليل على المنع عنه بعد الاجماع على كون كل ما يؤخذ من جوف السمك طاهر الا من كتاب ولا سنة ولا اجماع وافقه في لف مسئلة
بعموم واحل لكم صيد البحر وطعامه وعدم ما ينافيه في الاحاديث المعول عليها وفي الامرين نظر فالاول بعدم عمومه فيه ينفع محل البحث لانصرافه
الصيد منه والطعام الى نفس السمك لا ما في جوفه مع عدم معلومية اطلاق الصيد عليه بخصوصه حقيقة بل لا مجازا فيه جدا والثاني بوجود المنافي
من الاحاديث المعول عليها بين الطائفة وان كانت بحسب السند قاصرة وهو خبران مرويان في الفقيه وفي كتاب الاطعمة في باب بيض الدجاج في احدهما البيض
اذا كان مما يؤكل لحمه فلا باس به وباكله فهو حلال وفي الثاني كل شيء لحمه حلال فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة فكل ذلك حلال طيب

ومفهوم بما عدا حل بيض ما لا يؤكل لحمه والمناقشة فيها بقصور سندها وضعف دلالتهما الاولى باعتبار الباس المفهوم مشتركا من الحرمة والثاني بكون المفهوم فيه من الحرمة والثاني بكون المفهوم فيه مفهوم صفة فلا يكونان بذلك حجة مدفوعة مجملا بانجبارهما بعد ازيد هما بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة سيما بين متأخري الطائفة مع ان الباس في الاول وان كان اعم من الحرمة الا انها مرادة بقرينة سياق السؤال والجواب في الرواية سيما بعد ضم قوله وهو حلال فانه جزاء الشرط ايضا فيكون المفهوم مع عدم الشرط فيه باس ولبس بحلال فهو نص في المطلوب جدا وكون المفهوم في الثاني مفهوم صفة لعله محل مناقشة بل الظاهر كونه مفهوم قيد وهو عند الكل حجة ويعضده ما ذكروا لاصحاب من تعميم البيض واللبن للحيوان انهما كالجزء منه في الحل والحرمة وتتبع النصوص في الموارد الجزئية الحاكمة بالتبعية مثل ما ورد في تحريم بيض الغراب والطاوس وحل بيض الدجاج وحرمة لبن الحيوانات الجلالة وحل لبن الاتن ونحو ما لم يمكن بهذا الصقع الى غير ذلك من الموارد الكثيرة مضافا الى بعض المؤيدات الاخر الاتي في بحث حرمة اكل بيض ما لا يؤكل لحمه فلا شبهة في المسئلة بحمد الله سبحانه ولو اشتبه المحلل منه بالمحرم اكل منه الخشن لا الاملس بلا خلاف فيه الا في تخصيص التفصيل بالاشتباه فقد اطلق كثير حل الاول وحرمة الثاني من دون تخصيص وهو غير بعيد تنزيلا عليه لا يرد عليهم الاطلاق ما دل على تبعية الحيوان مع نصا فتوى حتى منهم جدا مع عدم وضوح ماخذهم في تقييده بما ذكروه هنا اتم هذا ومستند اصل التفصيل غير واضح عدا الاتفاق ويجب لذا قيل ولعله يدل عليه التجربة والرواية ولم اقف عليها والتجربة للقاصر غير حاصلة فاذا العمدة هو الاتفاق لذا ولولاه لكان الاحتياط عنه لازما ولو من باب المقدمة وان كان الحل محتملا القسم الثاني في البهايم واعلم انه يجوز ان يؤكل من الانسية لخصيته منها النعم من الابل والبقر والغنم بلا خلاف فيه بين المسلمين كافة كما في لك وغيره بل لعله من ضروريات الدين كما صرح به جماعة وقد نطق به الكتاب والسنة المتواترة ويكره الخيل والحمير والبغل ولا يحرم بلا خلاف فيه في الاول وابن الجنيد جعل الحكم في الاخيرين نص الانتصار والغنية من متفردات الامامية وعلى الاظهر في الثالث وهو الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي الانتصار الاجماع عليه وعلى الاولين ايضا مضافا الى الاجماعين المتقدمين وهو الحجة مضافا الى اصالة البراءة والاباحة المستفادتين من الادلة القطعية العقلية والنقلية كتابا واجماعا وسنة مستفيضة بل متواترة وظواهر الصحيحة المستفيضة وفيها الصحاح وغيرها بل صريح بعضها كالصحيح عن سباع الطير والوحش والقنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله تعالى في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمير بحرام ثم قال اقرأ هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به وفيه والخبر عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها وقريب منهما اخبار المسلمين كانوا اجهدوا في خيبر واسرع المسلمون في دوابهم فامر رسول الله صلى الله عليه وآله باكفاء القدور ولم يقل انها حرام وكان ذلك ابقاء للدواب خلافا للحلبي فحرمه للصحيحين في احدهما عن اكل الخيل والبغال فقال لا تأكلها وهما مع تضمنهما النهي عما عدا البغل ايضا ولا يقول به هو ولا احد منا اصلا قاصران عن المكافاة لما مضى من وجوه شتى فليطرحا او يؤولا بالحمل على الكراهة لكون التحريم مذهب فقهاء العامة كافة كما صرح به جماعة وقد تضمنه ما اشعر به بعض الروايات السابقة واعلم ان في صريح لك وظ غيره الاتفاق على تفاوت الثلثة في مراتب الكراهة وان المشهور ان كراهية البغل اشد لتركيبه من الفرس والحمار وهما مكروهان وعن ضى وظ الحلي ان كراهية الحمار اشد لان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة وفي التعليلين ما ترى والاول اقوى للشهرة المرجحة مع وجود القول في البغل بالحرمة الموجب لتأكد الاحتياط فيه للشبهة فناسبه تأكد الكراهة ويحرم الجلال منها على الاصح الاشهر بين الطائفة للنهي عنه في النصوص المستفيضة العامية والخاصية ففي الصحيح لا تأكلوا لحوم الجلالة وان اصابك شيء من عرقها فاغسله وفيه لا تشرب من البان الابل الجلالة وان اصابك شيء من عرقها فاغسله وفي القريب عن الموثوق في الابل الجلالة قال لا يؤكل لحمها ولا تركب اربعين ليلة خلافا للاسكافي فقال بالكراهة وربما نسب الى ط بل قيل ان ظاهره الاجماع عليه حيث قال انه مذهبنا اقول ونحوه في ف لكن في هذه النسبة مناقشة فان قوله بالكراهة في الكتابين ودعوى الاجماع فيهما عليها انما هو مبنا منه على ان الجلالة عنده ما يكون اكثر غذائها العذرة لا ما كان غذاؤها محضا كما يستفاد عند حكاية قريبا وبه صرح في ف فقال الجلال عبارة عن البهيمة التي تأكل العذرة اليابسة او الرطبة الى ان قال فان كان هذا اكثر علفها كره لحمها عندنا ثم قال وروي ان ما يحرم ذلك اذا كان غذاؤه كله من ذلك والكراهة على هذا لا يختص به بل هو مذهب اكثر علمائنا كما صرح بنفي الخلاف فيه عن غيرها ومحل النزاع الذي نسب اليه القول بالكراهة فيه انما هو الجلالة التي يكون غذاؤها العذرة المحضة لا مطلق الجلالة وهو لم يظهر منه القول فيها بالكراهة بل ظاهره في ف كما عرفت القول فيها بالحرمة مدعيا عليها في الخلاف اجماع الفرقة بعد ان نسبها الى رواية الاصحاب كافة وانحصر القائل بالكراهة في محل المشاجرة في الاسكافي خاصة وهو شاذ وحجته غير واضحة عدا الاصل المخصص بما مر من الادلة هذا وتحمل كلام بعض الاجلة على ما يرجع الى ما ذكره الجماعة وعليه فلا خلاف في المسئلة ولا اشكال بحمد الله سبحانه واختيار صاحب الكفاية الكراهة ضعيف غايته كمستنده الذي ذكره انه لا ينتقل من الاخبار اكثر من الرجحان مع ما علم من العمومات الدالة على الاباحة لابتنائه على ما ذكره من عدم استفادة الحرمة من النواهي المتفقة على ما اختاره من عدم افادة نواهي الائمة عليهم السلام اياها الا بالقرينة وهي في المقام مفقودة وهو فاسد بالضرورة كما برهن في

عليه هذا مع ان الشهرة على ارادة الحرمة متحققة وهو يجعلها فيها وفي اوامرهم للحرمة والوجوب قرينة وبه صرح في مواضع عديدة وحيث ظهر
دلالة النواهي المروية على الحرمة اما حقيقة كما يختاره او مع القرينة كالرمز الى الجواب عن العموم الدال على الاباحة لانها بتلك النواهي مخصصة
وهو على الجلال في الشرع لا يجتنبا ما يأكل عذرة الانسان محضا للمرسل المنجبر بالعمل في الشاة لا بأس بها اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة
والجلالة التي يكون ذلك غذاءها وفي اخر في الجلال لا بأس باكلهن اذا كن يخلطن خلافا للمحكي عن الحلبي فلم يعتبر التمحض كما مر وهو شاذ وان كان لا
باس به بناء على ما ذكره من الكراهة والحلبي فالحق بالعذرة غيرها من النجاسات وهو كالاول شاذ مندفع بما مر من الحصر ووجوب الاقتصار في الحكم
بالتحريم على المجمع عليه وهو ما يمحض عذرة الانسان ثم ان النصوص والفتاوى المعتبرة خالية عن تعيين المدة التي يحصل فيها الجلل وغاية ما يستفاد من
المرسلة الاولى اعتبار كون العذرة غذاءها ومن الثانية اشتراط الخلط لانه يوجب الجلل وكل منهما بالاضافة اليها مجملة وقدرها بعضهم بان ينمو ذلك في بدنه
ويصير جزءا وبعضهم بيوم وليلة واخرون بان يظهر النتن في لحمه وجلده يعني انتن النجاسة التي اغتذت بها وارجع بان يسمى في العرف جلالا وهذا اقوى
لانه المحكم فيما لم يرد به من الشرع تعيين اصلا ويحل الجلال مع الاستبراء بان يربط ويطعم العلف الطاهر كما مر اجماعا فتوى ونصا مستفيضا وانما
في ان كميته ومقداره في الابل اربعون يوما واما فيما عداه ففي كل منها في بيان كمية اختلاف ومحصل المعتمد عليه سيما بين المتاخرين ان تستبرأ الناقة
باربعين يوما والبقرة بعشرين والشاة بعشرة والبطة بخمسة ايام والدجاجة بثلاثة ايام بل في ظاهر الانتصار الاجماع عليه الا انه ذكر بدل الخمسة في البطة سبعة ايام
وهو الحجة في الجملة مضافا الى رواية السكوني المروية في نفسها المنجبرة بعمل الاكثر هنا الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تغتذى ثلاثة ايام والبطة
الجلالة خمسة ايام والشاة الجلالة عشرة ايام والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة اربعين يوما ونحوها بعينها رواية مسمع الا انه بدل العشرين
في البقرة بالاربعين في نسخة التهذيب صح وبالثلاثين في نسخة الكافي وعلى الرواية في الكتابين القاسم ونسخها سيما ما ايد بنسخه في روايتين
اخريين ضعيفتين في احدهما الابل الجلالة اذا اردت نحرها تحبس البعير اربعين يوما والبقرة ثلثين يوما والشاة عشرة يوما وفي الثانية
الدجاجة تحبس ثلاثة ايام والبطة سبعة ايام والشاة اربعة عشر يوما والبقرة ثلثين يوما والابل اربعين يوما ثم تذبح وهذه الروايات
وان تعددت بالثلاثين في البقرة الا انها لا تقاوم الرواية المشهورة المنجبر ضعفها على تقديره بالشهرة وحكاية الاجماع المتقدمة وان
تايدت هذه الروايات باصالة بقاء الحرمة الا انها مخصصة بتلك الروايات هذا مع ان اكثر هذه الروايات شاذة بمعنى انها لا يمكن ان يكون
مستند القائل بالثلثين في البقرة كالصدوق والاسكافي لتصريح الاول في الشاة الى عشرين والثاني فيها الى اربعة عشر وهي متفقة في رد
الاول لاتفاقها عدا الاخيرة في كمية الاستبراء فيها على انها عشرة ودلالة الاخيرة على اربعة عشر يوما وما عداها متفقة على رد الثاني مضافا
للرواية المشهورة هذا مع ان رواية مسمع مروية في نسخة في البقرة عشرين كالرواية المشهورة كما حكاها خالي العلامة المجلسي طاب ثراه في
بعض حواشيه المنسوبة اليه على الروضة ومما ذكرنا ظهر اكثر الاقوال المختلفة في البقرة وفيها قول باربعين مر ومضى وجهها عليه غير واضح
عدا نسختي الكتابين في رواية مسمع المتقدمة وهي مع ما هي عليه من وجوه الضعف المتقدمة لا يمكن ان يكون لها حجة لتصريحها في الشاة الى ان
مدة استبرائها سبعة والحال ان الرواية دلت على انها عشرة كما في نسخة المعتبر او خمسة كما في نسختي الكتابين وبنحو هذا يجاب عن الرواية
الاخيرة لو جعلت حجة لما اختاره الاول في البطة من ان مدة استبرائها سبعة لتضمنها الاربعة عشر في الشاة والثلثين في البقرة ولا يقول
بشيء منهما في شيء من كتبه ومما ذكرنا ظهر ان ما عدا الرواية الاولى شاذة ولو في الجملة ضعيفة الاسانيد لا جابر لها بالكلية بخلاف الرواية
الاولى لاعتبارها في نفسها ووجود القول بجميع ما فيها وكونه مشهورا بين اصحابنا شهرة متحققة ومحكية في كلام جماعة مع عدم نصها الحكم في جميع
ما عدا البطة باجماع وفيما عدا الدجاجة بالاجماع الغنية فلا مسرح عن العمل بها ولا مندوحة فما يظهر من شيخنا الشهيد الثاني وجملة ممن تبعه من الاضراب
عنها وعن كل من الاقوال المتقدمة والمصير الى القاعدة وهي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات وما به يزول الجلل تحرج عن حول الادلة لا
وجه له وان كان احوط بلا شبهة مع انه احداث قول سادس لم يوجد به قائل من الطائفة وما ذكروه من القاعدة يظهر وجه صحته ما ذكره هو
وجماعة من اعتبار ما يزول به الجلل عرفا وعادة في استبراء الجلالة التي لم يرد بتقييد مدة استبرائها نص ولا رواية الا انه ينبغي تقييده بعدم امكان استنباط
مدته من مدة الجلالات المنصوصة بنحو من فحوى الخطاب والاولوية ويحل من البهيمة الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير
بلا خلاف بين المسلمين كما في صريح لك وظاهر غيره من الجماعة وهو الحجة مضافا الى اصالتي البراءة والاباحة وعمومات الكتاب والسنة وخصوص ما
وقفت عليه في الثالث والرابع من بعض المعتبرة كالموثق عن رجل رمى حمار وحش وظبيا فاصابهما كان في طلبه الى ان قال فوقع ان علم انه اصابه
وان سهمه هو الذي قتله فليأكل والا فلا يأكل وفي الخبر نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن لحم الحمر الاهلية وليس بالوحشية بأس ويستفاد منه عدم الكراهة في الحمر
ولا يبعد للاصل واختصاص ما دل على النهي عنها بحكم التبادر وتقييدها في كثير مما تضمنه بالاهلية بما عدا الوحشية لكن في التحرير تبعا للمحكي في س
عن الحلبي كراهتها ولم اقف على مستندهما نعم في خبر مكاتبة ابي الحسن في لحم حمر الوحش تركه افضل ولعلها مراد صاحب الكفاية بقوله وفي بعض

الروايات في لحم حمر الوحش تركه افضل ودلالتها على الكراهة غير واضحة ويحرم من البهائم كل ما له ناب اي ضرس يفترس به او ما ضابطه ما يفترس به ويعدو به على
الحيوان قويا كان كالاسد والنمر او ضعيفا كالثعلب وابن آوى بلا خلاف بل عليه اجماع الامامية في الغنية وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة
المخصصة لاصالة البراءة والاباحة المطلقة لكتاب السنة مضافا الى النهي النبوي المشهور عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير المروي
في المعتبرة ففي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام وقال لا تأكل من السباع شيئا وفيه كل ذي ناب من السباع
ومخلب من الطير حرام وفي الموثق انه صلى الله عليه وآله حرم كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش والسبع كله حرام وان كان سبع لا ناب له وكذا يحرم
الارنب والضب واليربوع والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاء واللحكاء والحشرات كلها كالفأرة والقنفذ والعقرب والحية والجرذ
والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل بلا خلاف في شيء من ذلك بل عليه الاجماع في الكتب المتقدمة وهو الحجة مضافا الى ان بعضها
منها ما هو منصوص على تحريمه ومنها ما يحرم لخبثه كالحشار لآية وحرم عليكم الخبائث ومنها ما هو مسموم فيحرم لما مر من النص وفي الموثق انه كره
اكل كل ذي حمة ومنها ما هو من المسوخات المحرمة لكثير من المعتبرة منها الصحيح عن اكل الضب فقال ان الضب والفأرة والقردة والخنازير مسوخ وفي الموثق حرم
الله تعالى ورسوله المسوخ جميعا والخبر في احدها ايحل اكل الفيل فقال لا فقلت لم قال لانه مثلة وقد حرم الله عز وجل لحوم الامساخ ولحم ما مثل به في صورها
وفي الثاني عن لحم الكلب فقال هو مسخ قلت هو حرام قال هو نجس اعيدها ولما الصحاح الدالة على حل ما لم يحرمه القرآن على كراهة في بعضها فهي شاذة
لا عامل بها مطرحة او محمولة على التقية فتوى او ما ذكره شيخ الطائفة من حمل التحريم المنفي فيها على التحريم المخصوص المغلظ الشديد الحظر وهو ما اقتضاه ظاهر
القرآن **القسم الثالث** في الطير والحرام منه ما كان سبعا ذا مخلب له ظفر يفترس به ويعدو به على الطير قويا كان كالبازي والصقر والعقاب والشاهين
والباشق او ضعيفا كالنسر والرخمة والبغاث بلا خلاف بل عليه الاجماع في الكتب المتقدمة وهو الحجة مضافا الى النهي المتقدم في تلك المعتبرة وفي الغراب روايتان
اصحهما الصحيح عن غراب الابقع والاسود ايحل اكله فقال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره والوجه عند الماتن هنا الكراهة مطلقا تبعا للقاضي في
عملا باصالة البراءة والاباحة وجمعا بين الصحيحة المزبورة والرواية الثانية المعتبرة بابان المشترك الظاهر كونه الناووسي الذي اجتمعت على تصحيح ما
يصح عنه العصابة وفيها اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه بحمل الاولى على نفي الحلية المطلقة من دون كراهة واعتمده في هذا الجمع
على الموثقة انه كره اكل الغراب لانه فاسق حيث اطلق عليه لفظ الكراهة والمناقشة في الجمع واضحة للزوم الخروج عن الاصلين بالصحيحة المعتضدة بالمعاضدات
القوية التي يأتي الى ذكرها الاشارة وفساد الجمع من وجوه عديدة لقصور الرواية عن المقاومة للصحيحة سندا ومتنا لتضمنه الحكم بحل كل ما لم يحرمه
القرآن الفاسد اجماعا فهي شاذة جدا لا معول عليها اصلا سيما مع احتمالها الحمل على التقية كما ذكره بعض اصحابنا والموثقة وان تضمنت لفظ الكراهة الا انه اعم
من المعنى المصطلح عليه الآن والحرمة فهو من الالفاظ المجملة التي يرجع في معرفة معانيها الى القرينة والصحيحة المصرحة بالحرمة اقوى قرينة سيما مع اعتضادها
بروايات اخر هي ما بين صريحة فيها وظاهرة فالاول ما تضمن السؤال عن الغراب الابقع فقال انه لا يؤكل ومن احل لك الاسود والثاني ما تضمن ان النبي صلى الله عليه وآله
اتي بغراب فسماه فاسقا وقال والله ما هو من الطيبات ومنها ما دل على النهي عن اكل ما يضر لما مر ولما سيأتي من تعيير بعض الحيوان ولنبه الحجة في حرمته او
كراهته فاذا الاقوى القول بالتحريم مطلقا كما في لف والايضاح وغيرهما وفاقا للمبسوط وف مدعيا عليه في ظ الاول وصريح الثاني اجماع الامامية وهو حجة
اخرى مستقلة معتضدة في الجملة بما يظهر من ئر وقريب منه والمقنعة من عدم الخلاف في تحريم ما عدا الزاغ بل يظهر منه الا ولئن كون ما عداه باقسامه من
السباع ونحوهما الحلي حيث قال الغربان على اربعة اضرب ثلثة منها لا يجوز اكل لحمها وهي الغداف الذي ياكل الجيف ويفرس ويسكن الخرابات وهو
الكبير من الغربان وكذلك الاغبر الكبير لانه يفرس ويصيد الدراج فهو من جملة سباع الطير ولذلك لا يجوز اكل لحم الابقع الذي يسمى العقعق طويل الذنب
واما الرابع فهو غراب الزرع الصغير من الغربان السود الذي يسمى الزاغ فان الاظهر من المذهب انه يؤكل لحمه على كراهية دون ان يكون لحمه محظورا والى
هذا يذهب شيخنا في نهايته وان كان قد ذهب الى خلافه في مبسوطه ومسائل خلافه فانه قال بتحريم الجميع وذهب في استبصاره الى تحليل الجميع والصحيح
ما اخترناه لان التحريم يحتاج الى دليل شرعي لان الاصل في الاشياء الاباحة ولا اجماع على خطره ولا اخبار متواترة ولا كتاب الله تعالى وقريب منه
عبارة الفاضل في الكتابين مختارا في الزاغ ما اختاره من الكراهة وبها في الغداف خاصة افتى في اللمعة ونسبها في الزاغ الى المشهور مشعرا بالتردد فيه
وهذا التفصيل كما لا تتميمة لا يستقيم لما مر بعد اطلاق ما مر من الروايتين بالحل والحرمة الا على اصل الحلي الذي لا اصل من طرحهما جملة بناء على انهما
الآحاد التي ليست عنده بحجة فيبقى الاصول الدالة على الاباحة على حالها باقية لكن في الزاغ خاصة دون غيره لما مر من انه باقسامه الثلثة من سباع
الطير المحرمة المستثناة منها بالاجماع والمعتبرة المتقدمة ومنه يظهر مزيد الحجة على مختار الماتن في الجمع واللمعة في الغداف من الكراهة لانه من السباع المزبورة
وانما الحكم بانه يتأكد الكراهة في الابقع لورود النهي عنه بالخصوص في بعض الروايات المتقدمة ويحرم من الطير مطلقا بريا كان او بحريا ما كان صفيفه
حال الطيران وهو ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما حال الطيران اما انعكس وكذا يحرم ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة
المصارين لغيرها وتسميتها بالفارسية سنگدان ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف وهي مجمع الحب وغيره من الماكول عند الحلق وتسمى بها چینه دان

ولا صيصية

كتاب الاطعمة والاشربة

وكالصيصية بكسر ولموثلثة مخففا وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب وامثلها شوكة الحائك التي تسوى بها السدى واللحمة وتوابعهما مهملة
يحل منه ما يوجد فيه الدفيف واحد العلامات الثلاثة الاخيرة ولا خلاف في شيء من ذلك اجده بل عليه الاجماع في صريح كلام المقدس الاردبيلي و
ظ صاحب الكفاية وادعاه ايضا في الغنية لكن في القانصة والحوصلة هو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح كل ما دف ولا تاكل ما صف
قلت فطير الماء قال ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له قانصة فلا تاكل وفي حسن ابن الجهم قال ان كانت له قانصة فكل من طير الماء وفي مثل ذلك وفيه الطير
ما يوكل منه فوق لا يوكل منه ما لم تكن له قانصة وفي نوادر كل من طير الماء ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة
الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يطير البازي والصقر والحدأة وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال والحوصلة والقانصة يمتحن
بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وفي الخبر القاصر بسهل الذي ضعفه بسهل او تغيره وعليه فهو موثق كالصحيح بابن بكير بل عند بعض
صحيح كل من الطير ما كانت له قانصة وصيصية وحوصلة وفي اخر كل ما دف ولا تاكل ما صف فقلت اني اوتي به مذبوحا فقال كل ما كانت له قانصة و
لظاهره كغيره اعتبار انتفاء الصفيف والدفيف واكثريتهما كما في صريح العتاي ولعل الوجه في تقييدهما بها اغلبيتها دون الاشتداد جدا مضافا
الى المرسل المروي في المصحح فقيل ان كان الطير يصف ويدف وكان دفيفه اكثر من صفيفه اكل وان كان صفيفه اكثر من دفيفه فلم يوكل ويوكل من طير
الماء ما كانت له قانصة او صيصية ولا يوكل ما ليس له قانصة او صيصية وينفانه كغيره المردد بين العلامات عند وجوب اجتماعها في الاباحة وان في
بعضها كفاية وهو ظ العبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة وصرح به اخرون ويعضده باقي النصوص المتقدمة من حيث اكتفاء كل منها ببعض العلامات
في الاباحة ثم ان ظ الموثق وما بعده خبر ابن بكير وان اختلفا في الظهور قوة وضعفا ان العلامات الثلاثة الاخيرة انما تعتبر في المجهول طيرانه وحكاه بعض
الاصحاب قولا ولم اقف على قائله صريحا نعم ربما يوهمه كلام شيخنا في الك لكنه صرح فيه وفي غيره بان الظ تلازم العلامات المزبورة وانه لا عبرة لاحديها في
محل خالف غيرها بعد في تصريح جملة ممن تبعه مدعيا بعضهم امكان استفادة التلازم بينها من النصوص المزبورة بعد ضم بعضها الى بعض ولا بد من
التتبع واعلم ان المعروف من مذهب الاصحاب على الظ المصرح في الكفاية حل ما تساوى صفيفه ودفيفه ولعله لعموم ادلة الاباحة من الكتاب والسنة وخصوص
ما دل على اباحة كل ما اجتمع فيه الحلال والحرام ويحتمل ضعفا المنع عملا باستصحاب الحرمة قبل التذكية وفيه نظر ولعل الاول اظهر هذا اذا لم يوجد فيه شيء من العلامات
الاخر للحل او الحرمة ومع وجوده يتبع حلا وحرمة اذا كان عن معارضة الضد سليمة والا فيجري فيه الوجهان ولكن الظاهر هنا تغليب جانب الحرمة كما يستفاد من
بعض المعتبرة المتقدمة التي لم نذكر منها ما هو موضع الدلالة في المسألة لكن لا ثمرة فيها بعد ما عرفت من عدم اجتماع علامتي الحل والحرمة ويحرم الخفاش
وتولد الخشاف والوطواط ايضا والطاووس بلا خلاف لكونهما من المسوخ كما يستفاد من النصوص مضافا الى الخبر في الثاني الطاووس لا يحل اكله ولا بيضه وفي
حرمة الخطاف تردد واختلاف فبين قائل بها كالنهاية والقاضي والحلي مدعيا الاجماع عليه وللخبر ان رسول الله ص نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع
والصرد والهدهد والخطاف وقائل بعدمها كالمفيد في ظاهره وتبعه عامة المتأخرين وهو الاقوى لاصالتي الاباحة والبراءة وعموم ما مر من المعتبرة
الدالة على حل ما دف والخطاف منه على الظ المصرح به في كلام جمع وخصوص الموثق وهو ما يوكل لحمه وحمله على التعجب كما فعله الشيخ بعيد سيما مع انه تضمنه بعد
ان سئل بعد ذلك عن الوبر يوكل قال حرام والخبر المروي في الك ان الخطاف لا باس به وهو مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك هذا وفي الصحيح عن
قتل الخطاف او ايذائهن في الحرم فقال لا يقتلن فاني كنت مع علي بن الحسين ع فرآني اوذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا توذهن فانهن لا يوذين شيئا وهو ظ في
الحل للحكم بانهن لا يوذين شيئا وهو دال على طهارة رزقهن والا لحصل الايذاء لعموم البلوى بهن وعدم الانفكاك غالبا عن رزقهن وهي تدل على حل اكلهن
بناء على التلازم بينهما على الاشهر الاقوى والاجماع لو سلم هنا فغايته انه خبر صحيح وهو لا يعارض الموثق وغيره الصريحين المعتضدين بالاصول والعمومات
والشهرة العظيمة بين الاصحاب التي كادت تكون لنا الان اجماعا مضافا الى المعاضدات الاخر والخبر مع ضعف سنده من وجوه غير دال اذ غايته النهي
عن القتل وهو غير ملازم لتحريم الاكل لوجدان وجه في بعدها ما يتوهم منه مستندا له لكنه غير واضح هذا مضافا الى التامل في افادة النهي فيه
عن القتل حرمته بعد تعلقه بما لا يحرم قتله اجماعا كالهدهد ونحوه فغايته افادته المرجوحية الشاملة للكراهة وجعله بالاضافة الى الخطاف للتحريم و
الى الهدهد للكراهة غير ممكن للزوم استعمال اللفظة الواحدة في استعماليها واخذي المجاز والحقيقة وبالجملة فالقول بالحرمة ضعيف غايته كالتردد
فيها المستفاد من صريح الماتن هنا وفي يع ولكن جعل الكراهة اشبه ووجهها بثبوت الاباحة الشبهة الناشئة عن ادلة الحرمة سيما مع حكاية الاجماع
فانها توجب التاكد كما صرح به بعض الاجلة وتكره الفاختة والقبرة بلا خلاف فيهما في الظ للنصوص منها في الفاختة انها مشومة و
انما تدعو على اربابها فتقول فقدتكم فقدتكم ودلالتها على كراهة الاكل بل القتل غير واضحة ومنها لا تاكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها
الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح تسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد ص ونحوه اخر وحمل النهي فيهما على الكراهة للاتفاق عليها مضافا الى قصور
سندها وفي خبر طويل ان القنزعة التي على راس القبرة من مسحة سليمان بن داود واغلظ منهما كراهية الهدهد والصرد والصوام والشقراق قيل
للنهي عنها في النصوص منها زيادة على الخبر المتقدم الناهي عن قتل الاول والصحيح الناهي عن قتل الاول وايذائه والخبر الناهي عن قتل ما

عدا الاخير في الموثق المكره قتله وفيه كان النبي يوما يمشي فاذا شقراق قد انقض واستخرج من خفه حية وفي دلالتهما على الكراهة مناقشة مضى الى
وجهها قريبا الاشارة وعلى تقدير تسليم الدلالة لو صفايتها الدلالة على النهي عن اكلها وقد مر مثله في القبرة صريحا فكيف يمكن ان تكون كراهة هذه
اغلظ من كراهتها مع اشتراكهما في موجبها بالجملة فلم يتضح للعبد وجه الاغلظية اللهم الا ان يكون المفضل عليه كراهة الفاختة خاصة و
القبرة ايضا ووجه التفضيل ح واضح لان تنزيل الصاب على هذا مشكل ولو كان احد الطيور المحللة جلالا لا يباح عند انتهاء عدته الا استبراء كما
مضى حرم على الاشهر الاقوى وقد مر الكلام فيه وفي انه لا يحل حتى يستبرء فالبطة وما اشبهها بخمسة ايام والدجاجة بثلثة ايام ولبين في المستند الحكم
والمقدار فيهما كثير من الفقهاء الحاق ما اشبههما بهما مقدارا والاستبراء وهو من دون دليل قياس محرم عندنا فينبغي الرجوع في تقديره الى زوال
اسم الجلال عنه عرفا فانه الحكم فيما لم يرد لها نص دليل صالح بحرمها الزنابير لكونها مسخا كما في نص كان ثمانا بشرا في الميزان والذباب والبق لكونها
لكونها من الخبائث مع انه لا خلاف فيها كما لا خلاف في سابقيها ويحرم بيض ما لا يؤكل لحمه كما انه يحل بيض ما يؤكل لحمه بلا خلاف بل عليه الاجماع
وفي الغنية صريحا وهو الحجة مضافا الى الخبرين المتقدمين في بعض السمك الدالين على الكلية نفيا واثباتا ويعضدهما مضافا الى ما مضى ثمة بعض
المعتبرة المنجبر ضعفه بروايته ابن ابي عمير عن موجبه ولو بنوا سطر فانه قد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة عن الرجل يدخل الاجمة فيجد فيها
بيضا مختلفا لا يدري بيض ما هو ابيض ما يكره من الطير او يستحب فقال ان فيه علما لا يخفى انظر كيف بيضة تعرف انها من اسفلها فكلها وما
سوى ذلك فدعه وهو كما ترى نص في اعتبار المسائل الكلية نفيا واثباتا وانه اشتبه لنه حكم بعض المشتبه انها من حلال او حرام وقد افرد على معقد
واجماعها اشبه له والتفرقة بحجة كما قرر في محله ويثبتها من انه لو اشتبه حال البيض من حلال وحرام اكل منه ما اختلف طرفاه وترك ما اتفق بلا
خلاف فيه ايضا بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الرواية والمعتبرة الاخر المستفيضة منها الصحيح البيض في الاجام فقال ما استوى طرفاه
فلا تأكل وما اختلف طرفاه فكل وفي الخبر اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل منه الا ما اختلف طرفاه وفي آخر كل من البيض ما لم يستو راساه
الحديث والملازمتها وعمومها سيما الاخير وان شمل البيض الغير المشتبه الا ان ورود اكثرها فيه مع الاجماع على اختصاص الضابط هنا اقتضى
حل بيض ما يؤكل لحمه مط ولو استوى طرفاه وحرمة بيض ما لا يؤكل لحمه كان او اختلف طرفاه عملا بعموم ما دل على التبعية هذا مع اعتضاد الحكم بالحل
في الاول مط بعموم ما دل على الاباحة من الكتاب والسنة والحكم فيه في صورة اختلاف الطرفين والحكم بالحرمة في الثاني في صورة تساويهما باتفاق نصوص
الضابطين على الحل في الاول وعلى الحرمة في الثاني كما لا يخفى هذا على تقدير انفكاك الضابطين وامكان تعارضهما واما على تقدير التلازم بينهما
كما يستفاد من الروايات الاولى فالاشكال مرتفع اصلا مسئلتان الاولى اذا شرب الحيوان المحلل لحم لبن الخنزيرة ولم يشتد كره لحمه خاصة كما في ظ
الغنية وغيرها ولحم نسله ايضا كما في صريح اللمعة وغيرهما ثم استحب استبراؤه سبعة ايام بالعلف بنحو من الكسب والنوى ان كان فطيما او لا
فبالرضاع من حيوان محلل وان اشتد بان زادت قوته وقوي عظمه ونبت لحمه به حرم لحمه ولحم نسله ولبنهما بغير خلاف ظاهر به في كتب جمع
الاستفاضة بل على التحريم في صورة الاجماع في الغنية وهو الحجة المخصصة للاصول المحللة مضافا الى النصوص المستفيضة ففي الموثق عن جدي رضع
من لبن خنزيرة حتى كبر وشب واشتد عظمه ثم ان رجلا استفحله في غنمه فاخرج له نسل فقال اما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربنه واما ما لم تعرفه
فكله فهو بمنزلة الجبن ولا تسال عنه وفيه في جدي رضع من خنزيرة ثم ضرب في الغنم قال هو بمنزلة الجبن فما عرفت انه ضربه فلا تاكل وما لم تعرفه فكل فهو
بمنزلة الجبن ولا تسال عنه وفيه في جدي رضع من خنزيرة وفي المرفوع المقطوع لا تاكل من لحم حمل رضع من لبن خنزيرة واطلاقهما وان شمل صورتي الاشتداد
وعدمه كاطلاق القوي المعارض لهما الامر بالاستبراء الظاهر في تحقق الحل بعده عن حمل غذي بلبن خنزيرة فقال قيدوه واعلفوه الكسب والنوى والشعير والخبز
ان كان قد استغنى عن اللبن وان لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة ايام ثم يؤكل لحمه الا انهما حملا على الصورة الاولى والقوي على الثانية
جمعا بين الادلة وشاهد الجمع غير واضح عدا الاجماع الظ وهو كاف مع اعتضاد التطبيق مع الاصول بابقاء الاصل على الحرمة على الاول ما دل عليه النص
المعتبر وليس هنا الا الموثقان ومورد هما صريحا الاول وظاهر الثاني المعتبر فيه برضع بصيغة المضارع المفيد للتجدد والاستمرار المستلزم
للاشتداد غالبا بالصورة الاولى خاصة ويرجع في غيرها الى اصالة الاباحة ولا يعارضها اطلاق المرفوع كما لا يعارض الموثقين اطلاق القوي لقصور
سندهما فليطرحا او يحمل الاول على الصورة الاولى خاصة ويبقى على الاطلاق ويحمل على مجرد المرجوحية والثاني على الصورة الثانية من باب
المسامحة في ادلة الاستحباب والكراهة سيما مع الاعتضاد باتفاق الطائفة **الثانية** لو شرب الحيوان المربوب خمرا لم يحرم لحمه اجماعا بل يغسل ولا يؤكل
ما في جوفه مط ولو غسل بلا خلاف الا من الحلي فجوز اكله مع الكراهة ومال اليه في لك وصرح به في الكفاية عملا باصالة الاباحة السليمة عما يصلح للمعارضة
عدا الرواية القاصرة السند الضعيفة الدلالة عن شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال قال لا يؤكل ما في بطنها فان في سندها ابا
جميلة الضعيف بالاتفاق ولم يدل الا على حرمة اكل ما في الجوف دون وجوب غسل اللحم مع انها واردة في خصوص الشاة ومع ذلك فلم يدل على
حرمة اكل ما في جوفها مط بل اذا شربت حتى سكرت ثم ذبحت على السكر فهي اخص من المدعى من وجوه وفي الجميع نظر لانجبار ضعف السند بالعمل

خبر رواية ابن فضال عن موجبه قد حكى الكشي عن بعض دعوى اجماع العصابة على تصحيح احاديثه ولعله لذا عدّ الرواية من الموثق في شرح اللمعة واما الخبيثة
الدالة بالنظر الى اختصاصها بالشاة وحرمة كل ما في جوفها خاصة فسند نقص بعدم القائل بالفرق بين الطائفة مع ان الحلي صرح بوجود رواية بالمنع المطلق
بتمامه قال محمد وروي انه اذا شرب شيء من هذه الاجناس خمرا ثم ذبح جاز اكل لحمه بعد ان يغسل بالماء ولا يجوز اكل شيء مما في بطنه ولا استعماله والاولى حمل
الرواية على الكراهة الى اخر ما ذكره وهذه الرواية لو لم نقل بكونها حجة اخرى مستقلة فلا اقل من كونها معاضدة للروايات السابقة وما ادعوه من ضعفها
بالامتناع الى اخره لانها على حرمة ما في الجوف مع الذبح حين السكر خاصة ممنوعة الا اذا ثبت فتاوى الفقهاء بالعموم للمذبوح فيه حينئذ صحيح عموم وهو واضح
بعد استناد اكثرها الى الرواية وتعليل الحكم في جملة منها بما يختص بموردها مع وقوع التصريح في بعضها باختصاص الحكم به ولعله المراد من اطلاق بعضها
كالعبارة ونحوها مما لم يوجد فيها شيء من ذلك وعلى تقدير عدم اتفاق الفتاوى على ذلك فاتفاقها على العموم غير معلوم بل العدم معلوم ولا
اجماع يوجب العموم فالقول بالتخصيص متعين عليه فيكون الرواية وافية بتمام المدعى نعم انما تكون احسن منه على القول بعمومه وليس فيه حجة على من
يخصصها فلا اشبه في المسألة اما سيما مع دعوى ابن زهرة على تحريم ما في الجوف من اجماع الامامية وفي لو شرب بولا نجسا لم يحرم شيء منه اجماعا ولكن
وجب غسل ما في جوفه بلا خلاف يظهر من الحلي حيث نسب الحكم الى الرواية ساكتا عليها لذا ذكر جماعة انه لا راد لها فهي حجة وان كانت مرسلة
في شاة شربت بولا ثم ذبحت قال فقال يغسل ما في جوفها ثم لا بأس به وكذا اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة الخبر واعلم ان الفارق بين البول
والخمر هو النص لا ما توهم من ان الخمر لطيفة تسري في الامعاء فلا تطهر بالغسل وتحرم بخلاف البول فانه لا يصلح للغذاء ولا تقبله الطبيعة فانه يضعف ما
غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر يتم الفرق بغيبه بين ما في الجوف ان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق
للجلد وبالمتن الجافي والامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم فتدبر **القسم الرابع** في الجامد وهو خمسة الاول الميتات من الحيوان اي الخارج
روحها بغير التذكية الشرعية سواء ما لا يقع عليه التذكية في الشرع او ما يقع ولم يقع والكتاب والسنة المتواترة ناطقان بحرمتها مضافا الى
الاجماع عليها وقد صدر بتحريمها الاية الكريمة وفي حكمها اجزاؤها التي تحلها الحيوة بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة
منها ما في كتاب علي ع ان ما قطع منها ميتة لا ينتفع به ومنها في اليات الضان تقطع وهي احياء انها ميتة ومنها ان اهل الجبل تثقل عندهم اليات الغنم
فيقطعونها فقال حرام هي فقلت جعلت فداك فيصطبح بها فقال اما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام وربما يستشعر منه ان مطلق الانتفاع
بها محرم كما هو المشهور بين الاصحاب بغير خلاف يعرف بينهم الا من الشيخ في قول وتبعه جماعة فجوزوا الاستقاء بجلود الميتة لغير الوضوء والصلوة والشرب
وان كانت نجسة ونحوهم الصدوق في المقنع حيث جوز الاستقاء بجلد الخنزير ولعلهما شاذان كابن قامر ختم حيث صرف الاجماع المحكي في المنتهى على
حرمة الميتة الى كل من اكلها واستعمالها مطلقا ومع هذا محجوجان بما مر مضافا الى عموم الرواية الاولى وغيرها كالصحيح الميتة ينتفع منها بشيء قال لا الخبر
والخبرين في احدهما عن جلود الميتة التي يؤكل لحمها ذكيا فكتب لا ينتفع بالميتة باهاب ولا عصب الخبر وفي الثاني المروي عن كتاب علي بن جعفر عن اخيه
عن الماشية تكون لرجل فيموت بعضها يصلح له بيع جلودها ودباغها ويلبسها قال لا الخبر وقريب منهما الموثقان في احدهما عن اكل الجبن وتقليد
السيف وفيه الكيمخت والفرا فقال لا بأس ما لم يعلم انه ميتة فتدبر وفي الثاني عن جلود السباع اينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما
الميتة فلا وما ورد بخلافها بعد تسليم سنده شاذ ومحمول على التقية واما الاستدلال للتحريم من حرمة مطلق الانتفاع به بالاية الكريمة الدالة على
حرمة الميتة بناء على انه اقرب المجازات الى الحقيقة المتعذرة ارادتها من اضافة التحريم الى العين فمحل مناقشة بناء على ان المتبادر من مثله الاكل
كما ان المتبادر من تحريم الامهات النكاح نعم هي للتأييد صالحة فيترجح التأييد بها على ما قابله ويحل منها ما لا تحله الحيوة اذا كان طاهرا في حال الحيوة
دون ما كان نجسا كالمنفصل من الكلب ونحوه وهو عشرة اشياء متفق عليها بيننا في الظاهر المصرح به في المنتهى وغيرها وهي الصوف والشعر والوبر
والريش بشرط الجز او غسل موضع الاتصال والقرن والعظم والسن والظلف وهذه مستثناة من جهة الاستعمال اما الاكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها
بالبدن للاصل والعمومات السليمة عن المعارض ويمكن دلالة اطلاق العبارة ونحوها من عبائر الجماعة والنصوص الاتية عليه مع ما قولهم والبيض اذا اكتسى
القشر الاعلى الصلب والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد تكسر الفاء قال في الصحاح هي كرش الحمل والجدي ما لم ياكل فاذا
اكل فهي كرش وقريب منه في الصراح والجمهرة وفي القاموس هي شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع اصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن فاذا
اكل الجدي فهو كرش وفي الخبر عن الجبن فقال لا بأس به فقلت انه ربما جعلت فيه انفحة الميتة فقال ليس بها بأس ان الانفحة ليست لها عروق ولا فيها دم ولا لها
عظم انما تخرج من بين فرث ودم الى ان قال والانفحة مثل البيضة وفيه موافقة لما في ... وكيف كان فالشك حاصل في كون الانفحة المستثناة هل هي
اللبن المستحيل ام الكرش بسبب الاختلاف المتقدم والمتيقن منه ما في داخله لانه متفق عليه بل مصرح في صحيحة وحجة الاصل في استثناء هذه العشرة بعد
الاجماع المتقدم اليه الاشارة والرواية السابقة المنجبر قصورها كبعض الروايات الاتية بعمل الطائفة المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح اللبن واللباء والبيضة
والشعر والصوف والقرن والناب والحافر وكل شيء يفصل من الشاة فهو ذكي وان اخذته منه بعد ان يموت فاغسله وصل فيه وفيه عن الانفحة تخرج

من الجلد في الميت قال لا بأس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة فقد ماتت قال لا بأس به قلت فالصوف والشعر وعظام الفيل والبيضة تخرج
من الدجاجة قال كل هذا لا بأس به وفيه لا بأس بالصلوة فيما كان من صوف الميتة ان الصوف ليس فيه روح ويستفاد من التعليل فيه وفي الرواية السابقة
عموم الحكم بنفي البأس لجميع العشرة وان اختصتا ببعضها فان العبرة بعموم اللفظ دون خصوص المورد كما برهن في محله وفي الخبر عن اللبن من الميتة
والبيض من الميتة وانفحة الميتة فقال كل هذا ذكي وفي آخر الشعر والصوف والوبر والريش وكل نابت لا يكون ميتا قال وسألته عن البيض يخرج من
بطن الدجاجة الميتة قال تأكلها والاطلاق فيهما في البيضة من شمول صورتي اكتسائها بالقشر الاعلى وعدمه الا انه مقيد بالصورة الاولى خاصة بغير خلاف
اجده للاعتبار وبعض النصوص المنجبر قصوره او ضعفه سندا او مكاتبة له بالشهرة في بيضة خرجت من است دجاجة ميتة قال ان كانت البيضة اكتست
الجلد الغليظ فلا بأس بها وفي لحوق اللبن بهذه العشرة روايتان اصحهما الذي قدمناه اليه الاشارة وهي مع ذلك متعددة اكثرها صحيح وباقيها و
ان قصر سندا بالجهالة الا انه مجبور برواية ابن فضال عن ابن بكير عن موجبها وقد اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهما وبالشهرة العظيمة بين قدماء
اصحابنا بل مطلقا كما يظهر من حكي اللمعة وهو ظ س حيث نسب الرواية الثانية الى الندرة وهو ظ في الشهرة المطلقة بل لعله ظ في دعوى الاجماع عليه وبه صرح في
[illegible] كما يظهر من الغنية بل حكي عنه صريحا وهو خيرة الحلي في المسئلة والاشبه عند الماتن هنا وفي الشرايع والفاضل في جملة من كتبه والفاضل
المقداد في التنقيح والصيمري في شرح الشرايع والتحرير وفاقا للديلمي نافيا الخلاف فيه بين المحصلين لملاقاته الميتة بالرطوبة وللخبر ذلك الحرام محضا والاول
مع انه اجتهاد في مقابلة النص كلية كبراه في حيز المنع اذ لا دليل عليها الا من الكتاب ولا من السنة ولا الاجماع لمصير الاكثر الى الخلاف بل لا يكاد يوجد
مخالف فيه من القدماء قبل الحلي عدا نادر كما يظهر من تتبع الاقوال في كتب الاستدلال ومنه يظهر وجه التحكم في نفيه الخلاف عما ذهب اليه بعض المحصلين
كيف لا ولم نر من معظمهم واساطينهم كالشيخين والكليني والصدوق وبني حمزة وزهرة والبراج الفتوى الا على التحليل فان المحصلين الذين نفى
الخلاف بينهم وعلى تقدير وجود غيرهم ولا منهم فليس الا على ندرة منهم فكيف ينفيه بين جميعهم مع انهم من جملتهم لو لم نقل بكونهم اعظمهم واشدهم
الذين تأسست بهم اساس الدين ولولاهم لاندرس آثار دين خير المرسلين وبالجملة لا ريب في فساد دعواه كضعف ما ادعاه لعدم ثبوته الا بثبوت ما مر من كلية
الكبرى وقد عرفت انه لا دليل عليها فضلا عما يتخيل في تصحيحها بدعوى التتبع والاستقراء للموارد الجزئية المحكوم فيها بنجاستها بملاقاتها للنجاسة
فان بها يحصل الظن القوي باستصحاب حكمها في المسئلة والمناقشة في هذا الخيال واضحة اذ بعد تسليم حصول الظن المعتمد عليه فيها لا بد من تخصيصه بما
قدمناه من النصوص المعتبرة في النصوص نفسها المعتضدة بالشهرة العظيمة المحققة بين القدماء والمحكية مطلقا وحكاية الاجماع المتقدمة لحصول الظن القوي منها
اقوى من تلك المظنة الحاصلة من دعوى الاستقراء المزبورة سيما مع تأيده واوفقيته الاستصحاب الذي هو الاصل في القول بالحرمة في الحقيقة وان شئت
قلنا في القطع مما مر من الادلة الضعيفة غايته بملاحظة تخصيص تلك الكلية في موارد كثيرة كالانفحة بناء على كون الكرش مما تحله الحيوة كما صرح به في
ثمنها(؟) وما كان داخله على اختلاف التفسيرين المتقدم اليهما الاشارة فهي اما ميتة مستثناة او ما يجري مجراها كالاستحالة والغسل ما قيل او في
الجملة على بعض الاقوال ونحو ذلك من الموارد والثاني ضعيف سندا بل قيل ودلالة وراويه هو وهب وهو وهب من اكذب البرية كما صرح به جملة من الاجلة
ومع ذلك محمول على التقية بل حمله عليها جماعة ومنهم شيخ الطائفة الذي هو اعرف بمذاهب جميع الطائفة المسرح عن القول المشهور ولا هذه حضر واما ما
ربما يناقش فيه بعض متأخري الطائفة في الروايات المتقدمة الدالة عليه سندا في بعض ودلالة في آخر بل في الجميع فهو مما لا ينبغي العروج
عليه لانجبار الاول على تقديره مع انه فاسد بالبديهة بل واعترف هو به في الجملة بالشهرة العظيمة المحققة والمحكية في كلام جماعة ومنهم شيخنا في الذكرى
حيث نسب القول بالحل الى اكثر المتقدمين وجماعة من المتأخرين بل يجبر باتفاق الكل لتضمنها ما اجمعوا عليه من الحكم بالحل في تلك العشرة المتقدمة
والثاني بما ايضا مضافا الى ان اللفظ فيها الدال على الحكم في المتفق عليه وهو العشرة هو بعينه الدال على الحكم في المسئلة فهذه المناقشة في الدلالة
بالاضافة الى تلك العشرة دون المسئلة لعله غفلة واضحة ولذا ان القائلين بالتحريم من المتأخرين لم يشيروا الى ما ذكره من الاجوبة وانما اجابوا عنها بغير
ما ذكره ومن جملته ما ذكره في التنقيح من حمل الميتة في الرواية على ما قارب الموت مجازا مشارفة وهو ايضا في غاية من الغرابة لعين ما مر من الاجوبة عما ذكره
الفاضل المقداد مضافا الى ان الاصل في الاستعمال الحقيقة وما ذكره للحرمة من الدليلين المتقدم اليهما الاشارة قد عرفت انه لا يصلح للحجية فكيف يصلح
قرينة لصرف تلك الادلة القوية الى خلاف الحقيقة الثاني ما يحرم من الذبيحة وهو قسمان مجمع عليه ومختلف فيه فالاول خمسة القضيب وهو الذكر
والانثيان وهما البيضتان والطحال وهو مجمع الدم الفاسد والفرث وهو الروث في جوفها والدم وبالاجماع صرح جمع ومنهم الفاضل المقداد في التنقيح و
السيد في الانتصار والغنية لكنهما حكياه فيما عدا الفرث وهو ظاهر المحكي عن ف في الجميع بنفي الخلاف كثير من متأخري الاصحاب وهو الحجة المعتضدة
بالنصوص الآتية ولم يتعرض فيها عدا تعرض المفيد والديلمي لذكر الاخيرين لمعلوميته بينهما مع احتمال كون الوجه في عدم تعرضهما لهما اما احتمال كليهما
بخلاف الثلاثة الباقية او كون حرمتهما من الضروريات لاستخباثهما وتعاضد الادلة من الكتاب والسنة بحرمتها الثاني منهما مضافا الى استلزام حرمة
الطحال المذكورة في كلامهما المستفاد من الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة حرمته بالاولوية لتعليل حرمته في بعض تلك النصوص بكونه دما في الحقيقة

وبالجملة

لا يحل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة ومنها ...

وبالجملة لا شبهة في حرمة هذه الخمسة وفي حرمة المثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد وحرمة المشيمة بفتح الميم التي هي مجمع المرة الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد والمشيمة بيت الولد وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة نزد دينشا من اصحابنا البراءة والاباحة وعمل الكتاب والسنة يحل ما ذكر عليه اسم الله سبحانه مع ضعف النصوص الدالة عليها منها ما حرم من الشاة سبعة اشياء الدم والخصيتان والقضيب والمثانة والغدد والطحال والمرارة ومنها اما الاثر كل ما يكون في الابل والبقر والغنم وغيره ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهي موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والمخ الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم هذا مع عدم ذكر جميع هذه الثلاثة في كل من هذه النصوص والاكتفاء في كل منها بذكر بعضها تعارض لا ولين في المثانة لدلالة الاول على الحل بالمفهوم والثاني على حرمتها بالمنطوق وتعارضهما مع الثالث في المشيمة لتصريحه بحرمتها مع لانهما على حلها بالمفهوم والثاني على حرمتها ومن دعوى الشيخ في الكتابين اجماع الامامية على حرمة ما عدا المرارة من الثلاثة وهو وفاق في المثانة فاذا ثبت باجماعهم الحكم بالحرمة فيما عدا المرارة ثبت الحكم بما فيها بالقطع باستحبابها مع احتمال الاجماع المركب لاتفاق كل من حرم ما عداها في الثلاثة على حرمتها وعدم ذكر نقلة الاجماع اياها الا نيا فيه لكثير ما ترى في دعوى الاجماعات المتقدمة في حرمة الخمسة ومن هنا يمكن دعوى عدم الخلاف في حرمتها وحرمة المشيمة لان الاصحاب ما بين مصرح بحرمة الاربعة عشر اشياء المذكورة في العبارة مع المشيمة كما عليه الحلي وعدو من اللمعة حرب نسبة في منار الحتامو باخر عن الخلو ومفتي بحرمتها خاصة من دون ذكر المثانة كالشيخ في تهر وجملة ممن تبعه كالقاضي وابن حمزة بل نسبه في لف و ير الى الشهرة ومفت بحرمة هذه الثلاثة مع الخمسة السابقة كما هنا فيما عدا المشيمة وفي يع فيها ايض كالمسالك وغيره ومفت بحرمة هذه الثمانية مع الفرج كالفاضل في د ولف و ير وتعم في لف عن الحلبي انه كره المرارة ولكنه شاذ كقول الاسكافي بكراهتها او كراهة الطحال والمثانة والرحم والقضيب والانثيين مع احتمال الكراهة في كلامها المعنى المعروف للحرمة ولا لم منهما من الكراهة بالمعنى المصطلح فلا يثبت المخالفة بعد اشعار العبارة بعدم الخلاف في هذه الثلاثة كالاختلاف في الخمسة السابقة لعدم ذكرها ايضا فيها الا فيما عدا الثلاثة مما سيأتي اليه الاشارة وكيف كان لا شبهة في التحريم وفاقا للاكثر كما عرفت للاستصحاب لعدم القطع في الجميع بل لما عرفته من الاجماعات المحكية المخصصة لما مر من الاصول والعمومات والجابرة مضافا الى الشهرة العظيمة في غيرها مما يأتي اليه الاشارة لضعف اسانيد الاخبار السابقة و الوهن الحاصل فيها باعتبار التعارضات المتقدمة اليها الاشارة مع امكان الذب عن هذا الوهن بعد تسليم معارضة مثل هذا المفهوم للمنطوق بان التعارض بينهما تعارض العموم والخصوص المطلق لدلالة المفهوم في الخبر الاول مثلا على حل كل ما هو عدا العشرة وهو بمنزلة العام ودلالة منطوق الخبر الثاني على حرمة المثانة وهو بالنسبة الى ذلك كالخاص فليكن مقدما وهكذا الحال في تعارض مفهوميهما المنطوق الاخير في المشيمة لدلالة الاول على حلها في ضمن العموم ودلالة المنطوق بحرمتها على الخصوص والثاني سبعة اشار اليها الماتن بقوله وفي حرمة الفرج الحياء ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام ساكنة فالباء الموحدة فالالف الممدودة عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينظم خرز سلسلة الظهر في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظهر الكف وفي الصحاح جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع والمراد منها في الحيوان ما جاور الظلف من الاعضاء والغدد بضم الغين المعجمة التي تكون في اللحم وتكثر في الشحم مدورة في الاغلب تشبه البندق وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي في المشر المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقريبا يخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين كله خلاف بين الاصحاب المتقدم ذكرهم وان التحريم هو الاشهر بينهم كما صرح به في لف وغيره بل اشتهر عند الماتن وغيره كالفاضل في كتبه المتقدمة لكن فيما عدا الفرج الكراهة لادلة الاباحة المتقدمة واحد شقي الترديد في الثلاثة المتقدمة مع سلامتها عن معارضة تلك الاجماعات المحكية وضعف النصوص السابقة الدالة على حرمة ذات الاشاجع غير ايضا من تلك المعارضات وعدم جابر لها في المسألة وعدم ظهور الاستصحاب المدعى في الجميع وما عدا الفرج وهو حسن لولا الشهرة المحكية في الكتابين بل الظاهرة الجابرة للنصوص في البين مضافا الى دعوى الاجماع في آت وصريح الغنية في الغدد والعلباء وخرزة الدماغ كما في الاول وفي الاولين خاصة كما في الثاني وهما حجة اخرى مستقلة على تحريم هذه الثلاثة موجبة لتحريم ما عداها بمعونة عدم القائل بالفرق بين الطائفة هذا مع انجبار تلك النصوص بالاتفاق في الجملة لتضمنها تحريم الامور المجمع عليها فتأمل مع ان اولها مروي في الخصال بسند صحيح على الظ و الثاني مروي في المحاسن بسند موثوق بابراهيم بن عبد الحميد ومع ذلك روى ابن ابي عمير عن الثالث ليس في سنده سوى اسمعيل بن مرار وقد ذكر في الرجال ما ربما يستأنس به للاعتماد عليه هذا مع اعتضادها بنصوص اخر في الكتب الاربعة وغيرها مروية قريبا من حد الاستفاضة يظن من مجموعها الحكم بالحرمة في جميع هذه الخمسة عشر فاذن المختار حرمتها اجمع مع انها احوط واعلم انه احترز بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات للاصل واختصاص النص والفتوى بحكم التبادر بل والتصريح في جملة منها بغيرها والملاقي كغيره من عبارات اكثر الاصحاب بشمول كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور وبالتعميم صرح جماعة ومنهم شيخنا في ضة لا انه قال بعده ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لصغره

تحريم جميعها وكره للاشباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم من الجلود والوحش دون العصفور وما اشبهه هو جيد فيما كان المستند في تحريمه الاجماع لعدم معلومية
تحققه في العصفور وشبهه مع اختصاص عبارة جماعة من الاصحاب كالصدوق وغيره وجملة من النصوص بالشاة والنعم وعدم انصراف اطلاق الباقي من الفتاوى والروايات
اليهما اما ما كان المستند في تحريمه الخباثة فالتعميم الى كل ما تحققت فيه اجود ومع الشك فيه احوط ويكره اكل الكلا بضم الكاف وفتح اللام جمع كلية وكلوة
بالضم فيهما والكسر لحن كما عن ابن السكيت في ادب الكاتب والعلب والعروق ولا يحرم شيء منها بلا خلاف ظاهر مصرح به في كلام جمع وبه يصرف النهي عنهما في النصوص مع
ان الوارد منها في الكلا في الكتب المشهورة مقطوع وغيره وتضمن للنهي بل تضمن لفظ الكراهة الذي هو اعم من الحرمة قابل للحمل على الكراهة سيما بملاحظة الخبرين
المرويين في العيون وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان لا يأكل الكليتين من غير ان يحرمهما لقربهما من البول واذا شوي الطحال مثقوبا فما تحته من لحم كان او غيره حرام ولو لم
يكن مثقوبا او كان اسفل فهو اي ما تحته في المشوي معه حلال على الاظهر الاشهر للموثق عن الجري يكون في السفود مع السمك قال يؤكل ما كان فوق الجري
ويرمي ما سال عليه الجري قال ومن الطحال في سفود مع اللحم وتحته الخبز وهو الجواب يؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجواب ويرمي بالطحال لان الطحال في حجاب
لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تأكل مما يسيل عليه الطحال خلافا للصدوقين فحكما بان اللحم اذا كان اسفل لم يؤكل واما الجواب
فهو يؤكل مع عدم الثقب ولا يؤكل مع الثقب وهو شاذ ومستنده غير واضح وهل حكم الجري وغيره مما لا يؤكل لحمه حكم الطحال مع اللحم في ذلك من اعتبار
الاعلى والاسفل قال المحكي عن الصدوقين وابن حمزة الاول واختاره في الرياض لعمل الموثق المتقدم وهو حسن خلافا للنافع فخص الحكم بالطحال عملا باصالة
الاباحة واستضعافا للرواية ولا وجه له بعد القول بحجية الموثق كما هو الاصح الاشهر سيما بعد انجباره واعتضاده في الجملة بالشهرة مع ان الحكمة في الحرمة في
الطحال وغيره واحد وهي سيلان الرطوبة المحرمة من حيث الجزئية لا من حيث النجاسة الى ما تحته وتشرب الاسفل منها فيحرم ومن هنا يظهر انه ينبغي تقييد الحكم
بالتحريم في المسألتين بصورة امكان سيلان الرطوبة من الاعلى المحرم الى الاسفل المحلل فلو قطع بعدم السيلان لم يحرم الاسفل للاصل واختصاص اطلاق
الفتاوى والنص بحكم التبادر والغلبة في موردهما بصورة امكان السيلان او مقطوعيته وظهوره سيما مع التصريح بالحكمة في كثير من النصوص والفتاوى والملاقاة تقتضي
الحرمة مع الشك في السيلان مع احتمال التقييد بصورة القطع به او ظهوره فيحل في غيرهما عملا بالاصل ولا ريب ان التجنب مطلقا احوط **الثالث** الاعيان
النجسة بالاصالة كالعذرات ونحوها الاصل في تحريمها بعد الاجماع المقطوع به المحكي في الغنية وغيرها بل يمكن عده من الضروري وبه الاخبار المتواترة معنى قطعا
الظاهر على المتتبع لها في مباحث عديدة لا تكاد تحصى منها ما دل على حرمة المتنجسات بالخمر والميتة والدم وغيرها فان النصوص الدالة على حرمتها
على حرمة ما اصابها بطريق اولى هذا مع ان جملة منها بل لعلها كلها منصوص على تحريمها بخصوصها مضافا الى كونها اكلا او جلا من الخبائث المحرمة بالاجماع
والكتاب والسنة كالاموات الثلاثة ونحوها ما ابين من الحي اذا كان مما تحله الحياة لانه ميتة وبحكمها نصا وفتوى كما مضى في بحثها والعجين اذا عجن بالماء
حرام مطلقا ولو خبز وأكلت النار ما فيه من الرطوبات او لو كلها على الاشهر الاقوى بل عليه كافة متأخري اصحابنا ومنهم الشيخ في باب من كتاب الاطعمة من
النهاية للنصوص السابقة الخبر والمرسل كالصحيح بابن ابي عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنه ومراسيله كمسانيده في احدهما العجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع به قال
يباع ممن يستحل اكل الميتة وفي الثاني يدفن ولا يباع والملاقاة بل عمومها والحاقها الناشئ عن ترك الاستفصال يشمل صورة امكان الخبز وعدمها بل
لعلها ظاهرة في الصورة الاولى لا غلبيتها فالعدول فيهما عن الامر بالخبز الذي هو اسهل الى الامر بالبيع او الدفن الذين لا يخلوان عن حرج منع سيما في
الاستثمار مراعاة المال المحترم بمقتضى الغرض وامكان الانتفاع به على الوجه المحلل ظاهر في تعينهما وعدم الحل بالخبز اصلا فما في الفقيه عليهما في
الدلالة على المدعى من انه لم يجز بالنار يخبز فحكمه في البيع ما تضمنتا وهذا لا ينافي الرواية الآتية المقيدة بالدلالة على الطهارة اذا خبز كما ترى ولذا ان الشيخ في
الكتابين فهم كغيره التعارض بين الروايتين الاولتين وضعف الاولى هما واشار الى الثانية منهما بقوله وفي رواية بالجواز اي جواز اكله بعد خبزه لان النار قد طهرته
والمراد بالرواية الجنس لتعددها منها المرسل كالصحيح بابن ابي عمير المتقدم في عجين عجن وخبز ثم علم ان الماء كانت فيه ميتة قال لا باس اكلت النار ما فيه ومنها
عن البئر تقع فيها الفارة او غيرها من الدواب فتموت فيعجن من مائها ايؤكل ذلك الخبز قال اذا اصابته النار فلا باس باكله وفي سند ثانيهما مع عدم
مقاومتهما كما تقدم للروايتين المتقدمتين لاعتبار سنديهما معا واعتضادهما بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بخلاف هاتين لقصور سند الاولى
وشذوذ القائل بها اذ الموافق لها الشيخ في كتاب الاستبصار وبحث المياه من النهاية وفي الاول غير معلوم لاحتمال قصده بذلك مجرد الجمع بين
الاخبار المختلفة ولذا ذكر جملة من الاجلاء ان فتاويه في الكتابين في الجمع بين النصوص المختلفة غير معلومة واما فتويه بذلك في الثاني وان كان صريحا الا انه قد رجع
عنها فيها في كتاب الاطعمة فاهدها شانه كيف تعرض الاخبار السابقة سيما مع ما هما عليه من عدم الصراحة لاحتمالهما التقييد بصورة طهارة الماء اذ ليس فيهما
ما يدل صريحا على كونه نجسا فان الميتة في الاولى اعم من ذي النفس وغيره مما يكون طاهرا مع ان العلم بوقوعها فيه اعم من العلم بكون الوقوع قبل استعماله
والشك فيه وعليه يكون الماء طاهرا استصحابا والفارة في الثانية وان كانت ذات نفس الا ان ميتتها نجسة الا ان نجاسة البئر بمجرد ملاقاتها محل مناقشة
بل الاقوى الطهارة كما مر في كتابها اليه الاشارة واحتمال السؤال التغير بها فيعم الجواب بترك الاستفصال له حسن وجاء مثله فيما تقدم الا انه لا يوجب
الصراحة التي هي المناط في تخصيص الادلة بل غايته الظهور فلا يمكن الخروج بها عما عن الاستصحاب والخبرين اللذين تقدما وان عضد

ظهورهما

ظهورهما بما فيهما من العلة وما في حكمها اذ لا يوجب الا الطرح جدا بعد تحقق كون المراد مما تأكله النار النضج الحاصل بالنفس والموجب للكراهة لا النجاسة ثم ما
مع الاتفاق على ان النار انما تطهر بالاحالة لا بالتخفيف ونحوه ثم لو سلم الطرح فيهما كما عرفت فاقصر من المقاومة لما مر من الادلة من وجوه عديدة ومنها
الشذوذ والتكلة فيما تأولنا السابقة فلا شبهة في المسألة بحمد الله سبحانه الرابع الطين وهو محرم بلا خلاف اجماعا فتوى ونصا مستفيضا بل متواترا
منها اكل الطين حرام كلحم الخنزير ومن اكله ثم مات فيه لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل داء ومن اكله بشهوة لم يكن فيه شفاء وفي رواية وامانا
من كل خوف ويستثنى منه ومن غيره مما تضمن الاستثناء المذكور في المسألة الآتية في كلام الاصحاب بقولهم الا طين قبر الحسين عليه السلام للاستشفاء ان المراد بالطين
هنا ما يعم التراب الخالص والممزوج بالماء الذي هو معناه الحقيقي لغة وعرفا مضافا الى تعليل التحريم بالاضرار للبدن الوارد في بعض النصوص والفتاوى
بناء على حصوله في التربة الخالصة ايضا قطعا ومنه يظهر وجه ما اشتهر بين المتفقهة من حرمة التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار وضعف ما اورد
عليهم من ان المذكور في النص الطين الذي هو حقيقة في التراب الممزوج بالماء الا ان يخص الايراد بصورة القطع بعدم ضرر هذه الاشياء فهو حسن
ان صح ثبوتها مع ان القاعدة بها بل الظن حاصل بضررها مطلقا جدا وكيف كان لا خلاف في صحة الاستثناء بل عليه علاوة على حرمة الطين مر الاجماع في الغنية
وغيرها وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة بل المتواترة جدا منها زيادة على ما مضى المروي في المصباح ان رجلا سأل الصادق عليه السلام فقال اني سمعتك تقول
ان تربة الحسين عليه السلام من الادوية المفردة وانها لا تمر بداء الا هضمته فقال قد قلت ذلك فما بالك فقلت اني تناولتها فما انتفعت بها قال اما ان لها دعاء فمن
تناولها ولم يدع به واستعملها لم يكد ينتفع بها فقال له ما يقول اذا تناولها قال تقبلها قبل كل شيء وتضعها على عينيك ولا تناول منها اكثر من ذلك
حمصة فان تناول منها اكثر من ذلك
فكأنما اكل من لحومنا ودمائنا فاذا تناولت فقل اللهم الدعاء ويستفاد منه اشتراط الاستشفاء بها باخذها بالدعاء المأثور فيه مع قراءة انا انزلناه وختمها
بها لكن اطلاق باقي النصوص والفتاوى يقتضي الجواز مطلقا ولم اقف على مشترط لذلك مطلقا بل صرح جماعة بان ذلك لزيادة الفضل كالشرائط الاخر المذكورة
في محله وهو اقوى لضعف الخبر عن تقييد الاطلاق بتلك بتقييد ثم وان كان مراعاتها احوط اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على حرمة الطين مطلقا على القدر
المتيقن من الاطلاقات ومن هنا يظهر عدم جواز اكلها لغير الاستشفاء مضافا الى التقييد به فيما دل على جواز اكله من النص والفتوى ويستفاد من الرواية
اشتراط ان لا يتجاوز قدر الحمصة المعهودة المتوسطة وقد صرح به الشهيد في الدروس وجماعة وعليه ينزل اطلاق اكثر النصوص والفتاوى مع ظهورهما في ان استثناءها
للضرورة فليقتصر فيها على قدر ما يندفع به وهو القدر المزبور فما دونه ثم ان مقتضى الاصل ولزوم الاقتصار في الاستثناء المخالف له على القدر
المزبور فما دونه ثم ان مقتضى الاصل ولزوم الاقتصار في الاستثناء المخالف له على المتيقن من تعميم التربة المقدسة هو ما اخذ من قبره
او ما جاوره عرفا ويحتمل الى سبعين ذراعا كما في الرواية لا الى ما بعد لعسر الاقتصار على ما دونه من القطع بعدم في الازمنة السابقة والحديثة
واما ما جاوز السبعين الى اربعة فراسخ او غيرها مما وردت به الرواية فمشكل الا ان يأخذ منه ويوضع على القبر والضريح فيقوى احتمال الجواز
ح نظرا الى ان الاقتصار على المتيقن وما قاربه يوجب عدم بقاء شيء من ارض تلك البقعة المباركة لكثرة ما يؤخذ منها في جميع الازمنة وسيؤخذ
ان شاء الله تعالى الى يوم القيامة وظواهر النصوص بقاء تربة الشريفة بلا شبهة وبما ذكرنا صرح جماعة كالفاضل المقداد في التنقيح وشيخنا في الروضة فقال المراد بطين
القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ وروي ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة منها
فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه حكم باحترامها حملا
على المعهود وهل يجوز اكله بمجرد التبرك بها في عصر يوم عاشوراء او يوم عيد الفطر او الاضحى ظاهر الاكثر وصريح الحلي في السرائر وغيره لا خلافا للشيخ في المصباح
وجماعة وهو الاصح سيما في مقابلة اطلاق الادلة المانعة ولذا رجع عنه في التهذيب وغيره واعلم ان ظاهر العبارة ككثير من حيث الاقتصار في الاستثناء
على التربة الحسينية خاصة عدم استثناء غيرها مطلقا خلافا للشهيد في شرح اللمعتين فاستثنى الطين الارمني ايضا للمنفعة فان اراد به المنفعة
المسوغة لاباحة المحرم عند الضرورة كما هو ظاهر فله وجه مصحح على القول بجواز مثله الا انه لا وجه للتخصيص بالاستثناء والذكر فان كل محرم
كذلك على ذلك القول طينا كان او غيره وان اراد بها مطلق المنفعة وان لم يكن في حال ضرورة فحجتها عليه غير واضحة عدا ورود روايات بذلك
هي بحسب السند قاصرة كالمرسل المروي في المصباح ومكارم الاخلاق قال سئل ابو عبد الله عن طين الارمني يؤخذ للكسير والمبطون قال لا بأس به اما
انه من طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين عليه السلام خير منه والمروي مسندا عن طب الائمة عن ابي جعفر ان رجلا شكى اليه الزحير فقال له خذ من الطين الارمني
واقله بنار لينة واستف منه فانه يسكن عنك وعنه فقال في الزحير تأخذ جزء من خربق ابيض وجزء من بزر القطونا وجزء من صمغ عربي وجزء
من الطين الارمني يغلى بنار لينة ويستف منه هذا مع ضعف الاولى بعدم التصريح فيه بجواز الاكل بل غايته الدلالة على جواز الاخذ الذي
هو اعم من الاخذ للاكل المحتمل للاخذ للطلاء والضماد والثاني باحتمال اختصاصه بحال الضرورة وهذا جار في الرواية السابقة ايضا على تقدير
تسليم الدلالة وبالجملة فالخروج عن مقتضى اطلاق الادلة المانعة فتوى ورواية بهذه الروايات سيما مع ما هي عليه من وجوه الضعف مشكل غايته
وان احتمل دعوى عدم انصراف الاطلاق الى مثل هذا الطين وما شاكله مما هو من الافراد النادرة الغير المتبادرة الى الذهن عند اطلاق اللفظ

بحرها عن القرينة سيما مع ما في بعض النصوص والفتاوى المتضمنة لتلك الاطلاقات من التعليل بالضرر المفقود في هذا الطين في صورة الفرض كما
السموم القاتلة والاشياء القتالة حرام كلها بجميع اصنافها جامدة كانت ومايعة قليلها وكثيرها وما يقتل ويضر كثيره دون قليله كالافيون و
السقمونيا وشحم الحنظل وغيرها فالمحرم منه ما بلغ ذلك الحد هذا اذا اخذ منفردا اما لو اضيف الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف وعند
الاطباء وضابط المحرم ما يحصل الضرر على البدن وافساد المزاج الاصل فيه بعد الاجماع احاديث نفي الضرر والاضرار وما ورد في المنع عن الطين من التعليل
بان فيه اضرارا على النفس في قتلها او ضعفها هو وجه هنا ايضا **القسم الخامس** في المايعات المحرم منها خمسة **الاول** الخمر بالضرورة من
الدين بل الكتاب والسنة المتواترة ناطقان به وفي الحديث كل مسكر خمر وكل خمر حرام والصحاح به مع ذلك مستفيضة كغيرها
من المعتبرة ففي الصحيح وغيره ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها لكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر ومعناها عينها وفي الصحيح
وما يقرب منه بطرق عن ابي جعفر عليه السلام الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر وفي مرسل
كالصحيح الخمر من خمسة اشياء من التمر والزبيب والحنطة والشعير والعسل ولا خلاف في ان المعتبر في التحريم الاسكار كثيره فيحرم قليله ولو كان مستهلكا كما في
الاخبار الجابرة الفتاوى والنصوص المستفيضة بل المتواترة وفيها الصحيح وغيره ما اسكر كثيره فقليله حرام وزيد في بعض الصحاح منها قلت فقليل الحرام يحله
كثير الماء فرد عليه بكفه مرتين لا لا وفي الخبر ما تقول في قدح من المسكر يصب عليه الماء حتى تذهب عاديته وتذهب بسكره فقال لا والله ولا قطرة يقطر منه في
حب الا اهريق ذلك الحب ويلحق بالمسكر الفقاع قليله وكثيره مطلقا وان لم يكن مسكرا بلا خلاف بين الاصحاب بل عليه الاجماع في كثير من العبارات كالغنية و
غيرها وعد وشرح الارشاد وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة من غير تقييد بالاسكار وفيها انه خمر مجهول وانه الخمر بعينها وان حده حد
شارب الخمر وفي بعضها كل مسكر حرام وكل مخمر حرام والفقاع حرام وظاهره عموم التحريم لصورة عدم الاسكار كما ذكروه فقد به مقتضى الاصول وان الحكم
بالتحريم يدار تسميته في العرف فقاعا فيحرم معها مطلقا الا انه ذكر جماعة ومنهم الشهيد انه انما يحرم مع الغليان ولعله لما في الصحيح كان يعمل لابي الحسن عليه السلام الفقاع في
منزله قال محمد بن يحيى قال ابو احمد يعني ابن ابي عمير ولا يعمل فقاعا يغلي وفسر الغليان بالنشيش الموجب للانقلاب وفي الصحيح عن شراب الفقاع الذي يعمل في
السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه فيه تنبيها بكراهة المجهول حاله قيل وتنزيلها الاصحاب على التحريم ولا ريب فيه مع اطلاق الاسم
عليه حقيقة عرفا واما مع عدمه ففيه اشكال وان كان الترك احوط ويحرم العصير وهو المعتصر من ماء العنب كما في ظاهر الاصحاب وانما يحرم اذا غلا بان صار
سفله اعلى قبل ان يذهب ثلثاه بلا خلاف كما في المسالك بل عليه الاجماع ظاهرا وحكي في قيح وغيره صريحا مع ذلك المعتبرة المستفيضة ناطقة به ففي
الصحيح كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وفيه كل عصير حتى يغلي وفي الموثق اذا نش العصير او غلا حرم ويستفاد من صريحه واطلاق
اكثر البواقي والفتاوى عدم الفرق في الحكم بتحريمه بالغليان بين وقوعه بالنار او غيرها وبه صرح جماعة كالماتن في يع والفاضل في يد وشيخنا الشهيد في ضه و
كثير ممن تبعهم وكذا لا فرق في ذهاب ثلثيه بين الامرين لاطلاقات النصوص والفتاوى وبه صرح جماعة ايضا الا ان ظاهرهم هنا القول بالفرق حيث قال نعم
التحريم بعدم الفرق في الاول فان غلا بالنار وذهب ثلثاه حل ولعله لمنع ما يدل على العموم لامكان دعوى اختصاص الاطلاقات بحكم التبادر بما ذهب
ثلثيه بالنار فيرجع في غيره الى اصالة بقاء التحريم وهذه الدعوى وان امكن انسحابها في الاول ايضا نظرا الى تبادر الغليان بالنار من مطلق الغليان
الا ان وجود الموثق الناص على عدم الفرق فيه المعتضد بعدم الخلاف فيه اقتضى اختصاص عدم الفرق بين الامرين به دون الثاني فما ذكره لعله لا يخلو عن
وجه ولم ينعقد الاجماع على خلافه مع انه في الجملة احوط ثم ان ظاهر النصوص واكثر الفتاوى المقتصرة في سبب التحريم على الغليان خاصة عدم اعتبار امر اخر
غيره خلافا للفاضل في د فاعتبر الاشتداد ايضا ووجهه غير واضح عدا ما يدعى من التلازم بين الامرين وليس بثابت بل الظاهر العدم كما صرح به جمع
على تقديره فذكره مستدرك واعلم ان مقتضى الاصل والعمومات الدالة على الاباحة من الكتاب والسنة مع اختصاص ما دل على حرمة العصير فتوى و
رواية بعصير العنب كما مر تنبيها اليه الاشارة حل عصير التمر والزبيب الحصرم مطلقا وان غلا ما لم يبلغ الشدة المسكرة واختاره الفاضلان والشهيد
وفخر الاسلام والفاضل المقداد والمفلح الصيمري والمقدس الاردبيلي وصاحبا الكفاية مدعيين عليه كالمفلح الصيمري الشهرة ولا ريب فيهما بل لا خلاف في
التمري عدا وجود القول فيه بالحرمة حيث انه بعد نسبة الحل الى بعض الاصحاب نقل المخالف له وانما ظاهره نسبة المخالفة الى والده عليهما الرحمة و
اظهر منه كلام شيخنا في الدروس في هذا الكتاب وفي كتاب الحدود حيث انه حكى الخلاف عن بعض الاصحاب في الزبيبي صريحا ولم يشر الى التمري بالكلية فانما ذكر
في الكتاب الاخير وجه تردد الماتن فيهما وربما كان ذلك ظاهرا ايضا من اللمعتين حيث لم يشر الى الحكم فيه مع تصريحهما بانه لا يحرم العصير
من الزبيب وان غلا على الاقوى فلو وجد القول بالتحريم فليس الا في الزبيبي جدا هذا مع انه حكي عن بعض الفضلاء التصريح بعدم الخلاف فيه اصلا او هو
حجة اخرى ولا ينافيها تردد الماتن في حكمها الفتوى بالحل بعده صريحا وما ربما يتوهم من اشعار التردد بوجود الخلاف فواضح الفساد لاحتمال الحصول لتعارض
الاحتمالات دون الاقوال نعم ظاهر سياق كلام بعض المتقدمين التردد فيه لموثقة عمار عن الصادق عليه السلام في الزبيب يطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثم يشمس ونحوها
الاخرى عن النضوح المعتق كيف يصنع حتى يحل قال خذ التمر فاغله حتى يذهب ثلثا ماء التمر وهو كما ترى لقصورهما عن المقاومة لما مضى من الادلة

القطعية المنضمة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا المؤيدة بعدم الخلاف المستفاد من الكتب المتقدمة المحكي في كلام بعض الاجلة مضافا الى ضعفهما دلالة اذ لا تصريح فيهما بحرمة الشرب انما غايتهما الامر بغليه حتى يذهب ثلثاه وهو اعم من تحريمه بالغليان قبله ولعل الوجه فيه ما ذكره بعض الاصحاب من ان النضوح لغة على ما في النهاية الاثيرية ضرب من الطيب ونضوح المختمر في مجمع البحرين ان في كلام بعض الافاضل انه طيب مائع ينقع التمر والسكر والطهور يغلى والتفاح والزعفران واشباه ذلك في قارورة فيها قدر مخصوص من الماء ويشد راسها ويصبرون اياما حتى ينش ويتخمر وهو شايع بين نساء الحرمين الشريفين وعلى هذا فيحمل الروايتان على ان الغرض من طبخه حتى يذهب ثلثاه انما هو لئلا يصير خمرا بعد ما تمر مدة لان غليته على هذا الحد الذي يصير به دبسا يذهب الاجزاء المائية التي تصير خمرا لو مكث مدة كذلك لانها انما تصير خمرا بسبب ما فيه من تلك الاجزاء المائية فاذا ذهبت امن من صيرورته خمرا ويؤيد هذا قوله النضوح المعتق على صيغة اسم المفعول اى الذي اريد جعله عتيقا بان يحفظ زمانا حتى يصير عتيقا ويؤيده ايضا قوله يتمشط الظ فان الغرض منه التمشط والوضع في الراس والمراد من السؤال في الروايتين عن كيفية عمله هو التحرز عن صيرورته بزيادة المكث خمرا نجسا يمنع الصلوة فيه لا يحل اذا تمشط والا فليس هو مما يؤكل ولا الغرض من السؤال عن كيفية عمله حل اكله حتى يكون الامر بغليه على ذلك الوجه لاجله بل حل استعماله ومع هذا الاحتمال لا يمكن ان يستند الى الروايتين في تخصيص عام من الادلة القطعية فان بنائه على قطعية الدلالة او قوتها وشيء منهما لا يتحقق مع هذا الاحتمال بلا شبهة وان قلنا بمرجوحيته بالاضافة الى الظ لعدم بلوغ هذه المرجوحية درجة يحصل فيهما قوة الدلالة التي هي المناط في تخصيص الادلة القاطعة وبهذا يجاب عن موثقتي الاخرى الواردتين في الزبيب احديهما وصف لي الصادق المطبوخ كيف يطبخ حتى يصير حلالا فقال تأخذ ربعا من زبيب وتنقيه وتصب عليه اثنى عشر رطلا من ماء ثم تنقعه ليلة فاذا كان ايام الصيف وخشيت ان ينش جعلته في تنور مسجور قليلا حتى لا ينش ثم تنزع الماء منه كله حتى اذا اصبحت صببت عليه من الماء بقدر ما يغمره الى ان قال ثم تغليه بالنار ولا تزال تغليه حتى يذهب الثلثان ويبقى الثلث الحديث وقريب منها الثانية والخبر شكوت الى ابي عبد الله قراقر تصيبني في معدتي وقلة استمرائي الطعام فقال لي لم لا تتخذ شيئا نشربه نحن الى ان قال تأخذ صاعا من زبيب الى ان قال ثم تطبخه طبخا رفيقا حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه الى ان قال في اخر الخبر وهو شراب لا يتغير اذا بقي وذلك فانه لا يلزم من الامر بطبخه على الثلث ان يكون لاجل حليته بعد حرمته ان حرم بالغليان بل يجوز ان يكون لئلا يصير مسكرا كما يدل عليه قوله في اخر الرواية الاخيرة وهو شراب لا يتغير اذا بقي ويجوز ان يكون لاجل ان الخاصية والنفع المترتب عليه لا يحصل الا بطبخه على الوجه المذكور كما ورد مثله في بعض النصوص كتبت اليه عندنا شراب يسمى الميبة نعمد الى السفرجل فنقشره ونلقيه في الماء ثم نعمد الى العصير فنطبخه على الثلث ثم ندق ذلك السفرجل ونأخذ ماءه ثم نعمد الى ماء هذا الثلث وهذا السفرجل الى ان قال فنطبخه حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ايحل شربه فكتب لا باس به ما لم يتغير فتدبر نعم ربما يلوح التحريم من بعض الفاظ الموثقتين كقول الراوي يطبخ حتى يصير حلالا وقوله واذا كان في ايام الصيف وخشيت ان ينش جعلته في تنور فان النشيش هو صوت الغليان والظ من المحافظة عليه بان لا ينش ليس الا الخوف من تحريمه بالغليان الا انه يمكن ان تؤول قوله كيف يطبخ حتى يصير حلالا انما هو من الراوي في سؤاله ولا حجة فيه الا من حيث تقرير المعصوم له على فهمه هو وان كان حجة الا ان في بلوغه درجة تخصيص الادلة نوع مناقشة سيما مع ان اكثر ما ذكر في الكيفية بل كله عدا الغلي حتى يذهب الثلثان لا دخل له في الحلية اجماعا واما قوله حتى لا ينش فان فيه انه بعد الامر بغليانه حتى يذهب ثلثاه فهو وان حرم بالنشيش فلا مانع منه لتعقبه بالغليان الموجب للتحليل بعد ذلك وح فلعل المحافظة عليه من النشيش انما هو لغرض اخر لا انه يحرم بعد ذلك فانه وان حرم لكن لا منافاة فيه بعد غليه الى ذهاب الثلثين لما مر ثانيا وح لا فرق في حصول التحريم فيه في وقت النشيش او وقت الغليان اخيرا ولعله لهذا اعرض عن هذه الاخبار متاخروا الاصحاب ولم يذكروها دليلا على التحريم في شيء من المقامين بل انما اقتصروا في دعوى ثبوته في بيان وجه التردد في التحريم على دعوى اطلاق اسم النبيذ عليه ومشابهته للعصير العنبي وفي الزبيبي على دعوى اشتراكه مع العنبي في اسم الحقيقة وفحوى بعض النصوص كالخبر عن الزبيب هل يصلح ان يطبخ حتى يخرج طعمه ثم يؤخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث ثم يوضع فيشرب منه السنة فقال لا باس به وهذه الادلة في غاية من الضعف لمنع صدق النبيذ على مطلق النقيع حقيقة ومنع القياس والمشابهة والشركة في اصل الحقيقة لا تقتضي الشركة في الحكم بعد اختصاص ما دل عليهما من الفتوى والرواية بالعصير العنبي جدا و الرواية ضعيفة سندا ودلالة بنحو ما مر اليه الاشارة في الموثقتين الاخيرتين هذا مضافا الى اشعار النصوص الواردة في علة تحريم العصير باختصاص الحرمة بالعنبي دون الزبيبي لظهورها في ان العلة انما هي شركة ابليس في شجرة الكرم وتحريمه بالثلثين وانه اذا ذهب نصيبه منها حل الباقي ولا ريب ان الزبيب قد ذهب ثلثاه وزيادة بالشمس وهذا مضافا الى ما مضى من اصالة الاباحة وغيرها اسند الشهيد ان وغيرهما على الاباحة وهي قوية جدا واما ما يورد عليه بان ذهاب الثلثين بالشمس انما يتم اذا كان قد نش بالشمس وغلا حتى يحرم ثم يحل بعد ذلك بذهاب الثلثين والغليان بالشمس غير معلوم فضلا عن النشيش وهو صوت الغليان واما ما جف بغير الشمس فلا غليان فيه فلا وجه لتحريمه حتى يحتاج الى التحليل بذهاب الثلثين على ان اطلاق العصير على ما في حبات العنب كما ترى فضعيف بابتنائه على دلالة تلك النصوص وغيرها على اعتبار كون ذهاب الثلثين بعد الغليان وحصول

التحريم وانه لو ذهب ثلثاه قبله لا يعتنى به وهو كما ترى اذ لا اثر له فيهما بل ظاهرها اعتبار ذهاب الثلثين مطلقا بعد الغليان كما تراه لا هذا واما ما ربما يستدل
به للتحريم في التمري والزبيبي من عموم قوله كل عصير مسته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فلا ينبغي الاصغاء اليه ولا العروج في مقام التحقيق
عليه لان حمله على العموم مخالف للاجماع قطعا والبناء على التخصيص وكون العام فيما عداها حجة حسن ان كان الباقي اكثر والحال ان الامر بالعكس في مثله
ليس بحجة على الاصح فينبغي صرفه الى معهود وهو اما عصير العنب خاصة كما هو ظاهر الاصحاب كافة واعترف به جماعة وهو في الجملة من غير ان يعلم نحو عصير
غيره فيه عنده ومقتضى هذا القطع بارادة عصير العنبي والتردد في غيره ومعه لا يمكن صرف العموم اليه فضلا ان يدعى كونه التمري والزبيبي هذا
مع ان المستفاد من النصوص المتعددة الدالة على ان الخمر من خمسة العصير من الكرم الخ كون العصير في عرفهم عليهم السلام اسما لما يؤخذ من العنب خاصة وان ما يؤخذ من
التمر انما يسمى بالنبيذ وما يؤخذ من الزبيب يسمى بالنقيع قيل وهذا هو الذي يساعده العرف ايضا فانه لا يخفى ان العصير فعيل انما يطلق على المأخوذ من
الاجسام التي فيها مائية لاستخراج ثمامتها كالعنب والرمان مثلا واما الاجسام الصلبة التي فيها حلاوة او حموضة يراد استخراج حلاوتها او
حموضتها مثل التمر والزبيب والسماق ونحوها فانه انما يستخرج ما فيها من الحلاوة والحموضة اما بنبيذها في الماء او نقعها فيه زمانا يخرج حلاوتها
او حموضتها الى الماء او انها تمرس في الماء اولا الامر من غير نقع او انها تغلى بالنار لاجل ذلك وفيه نوع نظر نعم يستفاد ذلك من جمع من اهل اللغة
كالفيومي في المصباح المنير وابن الاثير في نهايته وشيخ في مجمع البحرين قال هو كالاول فمادة عصر العصير من العنب نحو عصرت العنب عصرا من باب ضرب
استخرجت ماءه واسم الماء العصير وفي الاخير فمادة نقع والنقيع شراب يتخذ من زبيب ينقع في الماء من غير طبخ وفي الاخير فمادة نبذ النبيذ ما يعمل
من الاشربة من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير ونحو ذلك وعلى هذا فليس المراد من العصير في الخبر ما يعم عصير الزبيب والتمر لعدم اطلاق
العصير عليهما حقيقة وانما يطلق عليهما كالنبيذ والنقيع خاصة ولعله لذا لم يستدل به على تحريمهما احد من الاصحاب هذا وعلى تقدير تسليم عمومه
نقول انه معارض بكثير من النصوص الدالة على دوران الحكم في النبيذ حرمة وحلا مدار السكر وعدمه وهي مستفيضة جدا وسيأتي بعضها ولو كان مجرد
الغليان يوجب التحريم وان لم يبلغ حد الاسكار لجرى لهم ذكره او اشارة ولو في بعضها سيما مع ورودها جملة بل كلا في مقام الحاجة جدا واما ما يدعى
من انه بمجرد الغليان يحصل منه السكر او مباديه باعتبار بعض الامزجة او بعض الامكنة فغير مفهوم للعبد بعد اتفاق جملة من عبائر الاصحاب التي
وقفت عليها في تردد المائين وبيانه وحكمهم على عدم حصول السكر بمجرد الغليان ما لم يبلغ الشدة المسكرة وبما يومي اليه الى ما مر من دوران الحكم فيهما
حلا وحرمة على تحقق السكر وعدمه بعض النصوص ايضا كالخبر عن النبيذ نحوه وما النبيذ فقال صفه لي فقال يؤخذ من التمر فينبذ في اناء ثم يصب عليه
الماء حتى يمتلي ويوقد تحته حتى ينطبخ فاذا انطبخ اخذوه فالقوه في اناء اخر ثم صبوا عليه ماء ثم يمرس ثم صفوه بثوب ثم يلقى في اناء ثم يصب عليه من عكر
ما كان قبله ثم يهدر ويغلي ثم يسكن على عكره فقال افيسكر قال نعم قال فكل مسكر حرام الخبر هذا والانصاف ان الحكم بالحل في الزبيبي لا يخلو عن
نوع اشكال لقوة دلالة الموثقين على خلافه مع وجود قائل به من الاصحاب كما يظهر من الشهيد وغيرهما وان لم يصرحوا به لكنه ظاهر الكليني حيث انه عنون
الباب الذي ذكر فيه الموثقين وغيرهما بباب صفة الشراب الحلال مضافا الى وقوع التصريح بحرمته في بعض الاخبار في الزبيب يدق ويلقى في القدر
ويصب عليه الماء فقال حرام حتى يذهب ثلثاه قلت الزبيب كما هو يلقى في القدر قال هو كذلك سواء اذا ادت الحلاوة الى الماء فسد كلما غلا بنفسه
او بالنار فقد حرم الا ان يذهب ثلثاه والخروج بهذه النصوص عن الاصول القطعية المعتضدة بالشهرة ومجهولية القائل بها صريحا او ندرته
وان كان لا يخلو عن اشكال الا ان الاحتياط فيه لازم على كل حال ولا كذلك التمري لوضوح ماخذ الحل فيه من الاصول والنصوص الدالة على دوران الحكم فيه
حلا وحرمة مدار السكر وعدمه وخصوص الرواية مع قصورها عما يعارضها سندا ودلالة وعدم ما يدل على حرمته صريحا مع عدم ظهور قائل بها فيه
اصلا ومع ذلك الاجتناب عنه احوط واولى للشبهة الناشية من الموثقين المتقدم اليهما الاشارة وبعض النصوص المشعرة بل الظاهرة في اشتراك عصير
العنب والتمر في العلة المحرمة وفيه بعد كلام طويل يتضمن تعليل الحكم بحرمة العصير العنبي بمس ابليس منه فاوحى الله الى ادم عليه السلام ان العنب قد مسه
عدوي وعدوك ابليس لعنه الله تعالى وقد حرمت عليك من عصيره الخمر ما خالطه نفس ابليس فحرمت الخمر الى ان قال ثم ان ابليس قال لحوا
لو امصصتني شيئا من هذا الامر كما امصصتني من العنب فاعطته تمرة فمصها وكان العنب والتمر اشد رائحة وازكى من المسك الاذفر واحلى من
العسل فلما مصهما عدو الله ذهبت رائحتهما الى ان قال ثم ان ابليس الملعون ذهب بعد وفات ادم فبال في اصل الكرمة والنخلة فجرى الماء في
عروقهما من بول عدو الله فمن ثم يختمر العنب والتمر فحرم الله على ذرية ادم كل مسكر لان الماء جرى ببول عدو الله في النخلة والعنب فصار كل
مختمر خمرا لان الماء اختمر في النخلة والكرمة من بول عدو الله ابليس لعنه الله فتامل ويقوي الاحتياط فيه احتمال وجود قول بحرمته من الحلي في سرائره
حيث قال بعد الحكم بحرمة عصير العنب بالنشيش وكذا القول فيما ينبذ من الثمار في الماء او اعتصر من الاجسام من الاعصار في جواز شربه ما لم يتغير
فان تغير بالنشيش لم يشرب لكنه ليس بصريح في التحريم بمجرد الغليان بالنار بل غايته التحريم بالنشيش وهو صوت الغليان الحادث من طول
المكث ولا ريب في تحريمه لاستلزامه السكر كما يستفاد من الاخبار ولا كذلك الغليان بالنار لعدم معلومية استلزامه بل معلومية عدمه كما مر وربما

يشير اليه ما ذكرناه كلام شيخنا في المسالك حيث قال ولا يحرم العصير من الزبيب ما لم يحصل فيه نشيش فيحل طبخ الزبيب على الاصح لذهاب ثلثيه بالشمس غالبا فلولا الفرق بما ذكرناه بين النشيش والغليان بالنار لناقض الحكم بالتحريم فيه ليس من حيث العصيرية بل من حيثية اخرى اما السكر او صيرورته بالنشيش فقاعا كما ذكره بعض اصحابنا ولعل حكم الحلي بالتحريم مع النشيش لا حد هذين من كونه مسكرا او يسمى نبيذا فقاعا جدا ولعله لهذا لم ينسب القول بالتحريم فيه اليه احد من اصحابنا **الثاني** الدم المسفوح اي المنصب من عرق بكثرة من سفحت الماء اذا هرقته والاصل في حرمته بعد الاجماع المحكي في كلام جمع المقطوع به الايات الكثيرة عموما وخصوصا والنصوص المستفيضة جدا ومنها الاخبار المستفيضة من الذبيحة امور عشرة المصرحة بان منها ما كان دما وخصوص المرسلة المعللة لتحريمه بانه يورث الكلب والقسوة في القلب وقلة الرافة والرحمة وانه الاصفر والبخر وغير ذلك من الامور المعدودة فيها الملاقي للعبارة ككثير من الروايات وان شمل ما يتخلف في لحم الحيوان الماكول مما لا يقذفه المذبوح الا ان حلاله بالاجماع الظاهر المصرح به في كلام جمع كالمسالك وغيره ويعضده الاعتبار لاستلزام تحريمه العسر والحرج المنفيين شرعا لعدم خلو اللحم عنه وان غسل مرات مضافا الى تقييد المحرم عنه في بعض الايات بالمسفوح فتدبر مضافا الى الاصل والعمومات ما عدا المسفوح من الدماء كدم الضفادع والقراد والسمك وهو طاهر عند جملة من الاصحاب المستدلين به على طهارته كابني زهرة وادريس وتوقف فيه العلامة صريح الماتن في المعتبر في دم السمك حيث استدل فيه على طهارة دمه بانه لو كان نجسا لوقفت اباحة اكله على سفح دمه بالذبح كحيوان البر لكن الاجماع على خلاف ذلك وانه يجوز اكله بدمه وهو ظاهر في دعوى الاجماع عليه ولا باس به في مورده عملا بما ذكره مضافا الى ما مر مع التامل في نجاسته ويشكل في غيره مما مر من القطع بنجاسته فيشمله عموم ما دل على تحريم كل خبيث وعموم المفهوم فيما قيد فيه المحرم من الدم بالمسفوح وحصر فيه وان كان تعارض العموم والخصوص من وجه والاصل العموم ما يرجح المحلل منها الا ان اعتضاد المحرم بعمل الاكثر يرجح هذا مع ضعف المحلل بمخالفته مفهوم الحصر فيه الاجماع من الكل لدلالته على حل ما عدا الميتة والدم ولحم الخنزير والبناء فيه على التخصيص وتجويزه للباقي حسن ان بقي من الكثرة ما يقرب من مدلول العام وليس بباق بلا كلام ولا مفر عن هذا المحظور الا بجعل الحصر اضافيا او منسوخا واياما كان يضعف الاستناد اليه في المقام كما لا يخفى على اولي الاحلام ومن هنا يتجه ما ذكره شيخنا في المسالك من ان الاصل في الدم التحريم الا ما اخرج بالنص والوفاق وكذا العلقة محرمة مطلقا ولو كانت كموجودة في البيضة المحللة للخبائث بلا شبهة سيما ما كان من نحو المرأة وفي نجاستها تردد واختلاف فبين قائل بها كالماتن في المعتبر والشهيد في شرح القاضل المقداد في قيح وفاقا للخلاف مدعيا عليه الوفاق محتجا به وباطلاق ما دل على نجاسة الدم وبين مائل الى الطهارة كالشهيد في الذكرى وصاحب المعالم وغيرهما لعدم انصراف الاطلاق اليها سيما التي في البيضة مع عدم معلومية تسميتها فيها علقة فلا يشملها حكاية الاجماع الخلاف المتقدمة وهو حسن الا ان نجاسة العلقة من الانسان بالاجماع المزبور ثابت وهو يستعقب الثبوت فيما في البيضة لعدم القائل بالفرق بين الطائفة فاذا اشبهه النجاسة مطلقا لكن مع تامل ما في ثبوتها لما في البيضة بناء على التامل في بلوغ عدم القول بالفرق المزبور درجة الاجماع المركب الذي هو الحجة والاحتياط واضح سبيله ولو وقع قليل دم نجس في قدر وهي تغلي لم يحرم المرق ولا ما فيه من اللحم والتوابل اذا ذهب الدم بالغليان وفاقا للشيخين والديلمي لكنه كالمفيد لم يقيد الدم بالقليل للخبرين احدهما الصحيح عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم النار تاكل الدم وفي الثاني عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قلت فان قطر فيه الدم قال الدم تاكله النار ومن الاصحاب من منع من المايع واوجب غسل اللحم والتوابل وهو الحلي وهو حسن وعليه عامة المتاخرين اخذا بالاصل المعتضد بعملهم والتفاتا الى ضعف الخبرين عن المقاومة له لذلك سيما مع ضعف سند الثاني ومخالفتهما من التعليل للاجماع المنعقد على الظاهر على عدم حصول التطهير بالنار الا بالاستحالة المفقودة في مفروض المسئلة وبالجملة الحال فيه كما لو وقع غيره من النجاسات كالخمر والنبيذ المسكر والفارة والاصل فيه بعد الاصل المتقدم السليم هنا عن المعارض بالكلية الاجماع الظاهر من العبارة والمحكي في شرح الرواية الثانية الصريحة في المطلق كالموثقة عن قدر طبخت فاذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل وصريحها كالرواية الاولى حجة على المحكي عن بعض من انه مع كثرة النجاسة لا يؤكل شيء مما في القدر سواء كان مايعا او غيره وتضعيفه ايضا الاجماع المحكي المتقدم وان ما ليس بمايع يطهر بالغسل فلا وجه لتعطيله عن الانتفاع به قيل واعلم ان النقي وافق الشيخين فيما قالا الا انه طرد الحكم في النجاسات كلها ولعل وجهه فحوى التعليل المتقدم في الصحيح منهما متعلقه الدم خاصة فلا يتعدى به الى غيره ولذا ان الخبر الثاني الذي بعده مع تضمنه التعليل المزبور بعينه قد فرق فيه بين الدم وغيره **الثالث** كل مايع لاقته نجاسة عينية او عرضية فقد نجس اجماعا فتوى ودليلا ويحرم اكله لما مضى من حرمة الاعيان النجسة مطلقا الشاملة للمتنجسات ايضا ولذا لم يذكر التحريم هنا الا على ما مضى من النجاسات العينية كثيرة تقدم ذكرها في كتاب الطهارة وقد اشار الماتن الى جملة منها هنا فقال كالخمر وفي معناها الفقاع وكل مسكر والعصير العنبي خاصة او مطلقا على قول فيهما والميتة والدم من ذي النفس السائلة لا غيره والكافر الحربي وفي حكمه المرتد وان انتحل بالاسلام مع جحده لبعض ضرورياته وفي نجاسة الذمي روايتان اظهرهما واشهرهما النجاسة بل عليه اجماع الامامية كما في كلام جماعة حد الاستفاضة مضافا الى ما تقدم في كتاب الطهارة ذكرها مفصلة وقد علم ثمة ان الرواية الثانية الدالة على الطهارة مع شذوذها وندرة القائل بها جدا محمولة على التقية من العامة العمياء في رواية ثالثة

مع حصول النشيش لا مستفادا من مفهوم صدر عبارته والحكم بتحليل الطبيخ بذهاب ثلثه مع وجود هذا التعليل فيه مع الاول ايضا فظهر ان الحكم بالتحريم ١٢

ولعل هذا اظهر فيها فانا لم ار بل لم اقف فيه على من صرح عدا من مر ومن قيد المحرم من الدم بالمسفوح ولم يذكر تحريم غيره كالحلي والتعارض بين عموم ما دل على تحريم كل خبيث ١٢

انه اذا اضطر الى مواكلته امره بغسل يده وهى وان كانت صحيحة الا انها متروكة لا عامل بها عدا الشيخ فى نه مع انه قد صرح قبل ذلك باسطر قليلة بانه لا يجوز مواكلة الكفار على اختلاف مللهم ولا استعمال اوانيهم الا بعد غسلها بالماء وان كل طعام تولاه بعض الكفار بايديهم وباشروه بنفوسهم لم يجز اكله لانهم انجاس ينجس الطعام بمباشرتهم اياه وهذا الكلام صريح فى الحكم بنجاستهم فلا بد من حمل كلامه الاخر المطابق لمضمون الخبر على خلاف ظاهره اذ من المستبعد جدا الرجوع عن الحكم فى هذه المسافة القصيرة وابقاءه مثبتا فى الكتاب ولعل مراده المواكلة التى لا تتعدى معها النجاسة كان يكون الطعام جامدا او فى اوان متعددة ويكون فى جملة الامر بغسل يده ارادة تنظيفها من اثار القاذورات التى لا ينفك الكافر عنها غالبا فمواكلته على هذه الحالة بدون غسل اليد مظنة حصول النفرة وقد تعرض الماتن فى نكت النهاية للكلام على عبارة النهاية الموافقة لمضمون الرواية فذكر على وجه السؤال انه ما الفائدة فى الغسل واليد لا تطهر به واجاب بان الكفار لا يتورعون عن كثير من النجاسات فاذا غسل يده فقد زالت تلك النجاسة ثم قال وهذا يحمل على حال الضرورة او على مواكلة اليابس وغسل اليد لزوال الاستقذار النفسانى الذى يعرض من ملاقات النجاسات العينية وان لم يفد اليد طهارة وبما ذكرنا ظهر وجه حمل الرواية على وجه يوافق القول بالنجاسة وفسادما نسب الى نه من القول بالطهارة ولو كان ما وقعت فيه النجاسة جامدا يصدق الجمود عليه عرفا وضابطه ان لا ينصب عن الاناء اذا صب القى ما يكتنفها من اطرافها النجاسة وحل ما عداها اجماعا فى الظاهر للصحاح المستفيضة منها اذا وقعت الفارة فى السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقى وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك ومنها عن الفارة والدابة تقع فى الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به وان كان بردا فاطرح الذى كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت فيه ومنها جرذ مات فى سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله واما الزيت فيستصبح به وقال فى بيع ذلك الزيت تبيعه وتبينه لمن اشتراه ليستصبح به ويستفاد منه انه لو كان المائع المتنجس دهنا جاز بيعه للاستصباح به مع البيان للحال لمن يشتريه وفى وجوب كونه تحت السماء لا تحت الاظلة او جوازه مطلقا قولان تقدم ذكرهما فى البيع مع تمام التحقيق فى المقام واكثر ما يتعلق به من الاحكام ومنه انه لا يحل ما يقطع من اليات الغنم ولا يستصبح بما يذاب منها واعلم ان ما يموت فيه مما له نفس سائلة من المائع ينجس ويحرم دون ما لا نفس له كالذباب ونحوه اجماعا وفتوى ورواية كما تقدم فى كتاب الطهارة واعلم ان فى العبارة نوع تكرار فى الجملة وحقها ان تقول المائع انما ينجس بالميتة اذا كانت له نفس سائلة دون ما لا نفس له ومع هذا كان عليه ان ينبه على هذا فى الدم ايضا لانه كالميتة جدا لا ينجس منه المائع الا ما كانت له نفس سائلة **الرابع** ابوال ما لا يؤكل لحمه شرعا حرام اجماعا لنجاستها واستخباثها قطعا وهل يحرم بول ما يؤكل لحمه قيل نعم الا ابوال الابل للاستشفاء كما عن الشيخ فى نه وتبعه ابن حمزة واختاره الماتن فى يع والفاضل فيما حضرنى من كتبه كالارشاد ود وعد ولف والشهيدان فى صريح س وظاهر ضه وهو فى غاية القوة اما للقطع بالاستخباث كما هو الظاهر او احتماله الموجب للتنزه عنه ولو من باب المقدمة هذا مضافا الى الاولوية المستفادة مما قدمناه من الادلة الدالة على حرمة الفرث والمثانة التى هى مجمع البول بناء على بعدها بالاضافة الى البول عن القطع بالخباثة فتحريمهما مع ذلك يستلزم تحريم البول القريب من القطع بالاستخباث بالاضافة اليهما بطريق اولى ويزيده وجه الاولوية فيه من جهة الفرث بظهور النصوص المعتبرة فى سهولة الروث من الخيل والبغال والحمير بالاضافة الى ابوالها فى وجوب التنزه عنها واستحبابه حتى ظن جماعة لذلك الفرق بينهما بالطهارة فى الروث والنجاسة فى البول والفرث فى معنى الروث قطعا ومع تحريمه الا ضعف يستلزم تحريم الاشد بالاولوية المتقدمة وحيث ثبت الحرمة فى ابوال هذه الحمول الثلثة الماكول لحمها على الاشهر الاظهر بين الطائفة ثبت الحرمة فى ابوال غيرها من كل ماكول اللحم لعدم القائل بالفرق بين الطائفة والتحليل عند الماتن هنا وفى كتاب البيع من يع اشبه وفاقا لجماعة من القدماء كالاسكافى والمرتضى والحلى مدعيا الثانى عليه اجماعنا بل نفى الخلاف عنه من كل من قال بطهارة الابوال مما يؤكل لحمه وهو الحجة للمدعى مضافا الى اصالة الاباحة المستفادة من عموم الكتاب والسنة وضعف الاول بمعارضته بما قدمناه من الادلة التى منها الاجماع المحقق والمحكى على حرمة الروث والمثانة الدالة على حرمة البول بما مر من الاولوية التى هى من الدلالة الالتزامية التى لا فرق بينها وبين الدلالة المطابقية الموجودة فى اجماع السيد فى الحجية وانما يلزم تخصيص تلك الادلة وبالجملة لا ريب عند لاحظ فى الحرمة لا شبهة مع اوفقيتها للاحتياط المطلوب فى الشريعة وما ذكرناه من الدليل الاول للتحريم يظهر وجه صحة القول بتحريم بصاق الانسان ونخامته وعرقه وبعض فضلات الحيوانات كما هو المشهور وضعف احتمال الحل فيها او فى مفروض مسئلتنا من المقدس الاردبيلى وصاحب الكفاية حيث قالا انه لا يمنع صدق الخبيث عليها اذ لم يثبت له حقيقة شرعية وصدقه العرفى واللغوى غير ظاهر وتنفر بعض الطباع غير كاف فيبقى ادلة الحل سالما وهو كما ترى لظهور الصدق العرفى بل اللغوى قطعا وتنفر جميع الطباع عنها جدا وهو كاف فى الحكم بالخباثة فى ظ كلامهما هذا مضافا الى ما عرفت من عدم الاحتياج الى القطع بالخباثة وانه يكفى احتمالها الايجابه لزوم التنزه عن محتملها من باب المقدمة وليس التكليف باجتنابه تكليفا مشروطا بالعلم بخباثته بل هو مطلق ومن شانه توقف الامتثال فيه بالتنزه عن محتمله وان هو حينئذ الا كالتكليف باجتناب السموم والمضرات فكل ما احتمل السم والضرر يجب التنزه عنه قطعا عقلا بل ونقلا وما نحن فيه كذلك ايضا **الخامس** الالبان الحيوان المحرم كاللبوة بكسر اللام وفتحها

لاستخباثه

الانثى من الاسد والذئبة والهرة محرم كلحمها ويكره لبن ما كان لحمه مكروها كالاتن جمع اتان بضم الهمزة والتاء وتسكونهما جمع اتان بالفتح
بلا خلاف في شيء من ذلك اجده بل عليه في صورة التحريم الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى المرسلة المنجبرة بعمل الجماعة كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان
منه من لبن او بيض او انفحة فكل ذلك حلال طيب وقد مر وجه لا انها فلا اشكال في التبعية في هذه الصورة وان تأمل فيه المقدس الاردبيلي رحمه
وصاحب الكفاية قائلين ان الحجة عليها غير واضحة والمناقشة فيه بعد ما عرفت من حجية الاجماع المنقول والرواية المنجبرة باتفاق الطائفة مع وضوح
دلالتها كما مر اليه الاشارة مع اعتضادهما بان اللبن قبل استحالته الى صورته كان محرما قطعا لكونه جزء يقينا لحرمة الكل بحرمة هو اجزائه اذ لا وجود
للكل الا بوجود اجزائه فتحريمه في الحقيقة تحريم لها مع انه قبل الاستحالة دم وهو بنفسه حرام اجماعا فتوى واذا ثبت التحريم قبل الاستحالة ثبت بعدها
استصحابا للحالة السابقة هذا مع ان اللبن بنفسه جزء ايضا حقيقة فلا يحتاج في اثبات تحريمه الى الاستصحاب بالمرة ومن هذا يظهر وجه حكمهم بكراهة
ما يكره لحمه ولا ينافيها النصوص الواردة في شرب البان الاتن كالصحيح هذا يشرب البان الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تأكل لنا منه فكل والصحيح عن
شرب البان الاتن فقال اشربها والخبر لا بأس بها فان غايتها الرخصة في الشرب ونفي البأس عنه الوارد في مقام توهم الحظر ولا يفيد ان سوى
الاباحة بالمعنى الاعم الشامل للكراهة فتأمل الفاضلين المتقدم اليها الاشارة في التبعية في هذه الصورة ايضا لا وجه له سيما وان المقام مقام
كراهة يتسامح في دليلها بما لا يتسامح به في غيرها فيكتفي فيها بفتوى فقيه واحد فما ظنك باتفاق فتاوى الفقهاء الذي كاد ان يكون اجماعا و
بالجملة لا اشكال في المسألة بشقيها اصلا والحمد لله تعالى **القسم الرابع في اللواحق** وهي سبع مسائل **الاولى** شعر الخنزير يجتنب مطلقا
سواء اخذ من حي او ميت على الاظهر الاشهر بل لا خلاف فيه يظهر الا من المرتضى فحكم بطهارة كل ما لا تحله الحياة من الحيوان نجس العين وهو ضعيف جدا
كما في كتاب الطهارة قد مضى وعلى قوله يجوز استعماله مطلقا ولو من دون ضرورة وفي جوازه كذلك على المختار خلاف والمشهور عدم جواز استعماله من غير
ضرورة فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده ذهب اليه الشيخ في النهاية وتبعه الحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهما من المتأخرين وادعى
الثالث تواتر الاخبار بتحريم استعماله وهي الحجة المنجبرة بالشهرة العظيمة مضافا الى الخبرين الناهيين عن استعماله في الجملة في احدهما انا نعمل بشعر الخنزير فربما
نسي الرجل فصلى وفي يده منه شيء قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده شيء منه فقال خذوه فاغسلوه فما له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به
واغسلوا ايديكم منه وفي الثاني عن شعر الخنزير يعمل به قال خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلث الماء ويبقى ثلثاه ثم اجعله في فخارة ليلة باردة فان
جمد فلا تعمل به فان لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به واغسل يدك اذا مسسته عند كل صلوة وحيث ثبت منهما المنع في الجملة ثبت المنع مطلقا الا عند
الضرورة لعدم القائل بالفرق بين الطائفة اذ كل من قال بالمنع عن استعماله قال به كذلك الا في الضرورة وكل من قال بالجواز قال به مطلقا من دون
استثناء صورة اصلا اما بناء على عدم نجاسته كما عليه المرتضى او بناء على عدم دليل على المنع عن الاستعمال كما عليه الفاضل في لف والقول بالمنع
في صورة الدسم خاصة كما هي مورد الخبرين والجواز في غيرها مطلقا ولو اختيارا لم يوجد له قائل اصلا وصورة الجواز في الخبرين وان كانت مطلقة تعم
حالتي الاختيار والاضطرار الا انها مقيدة بالحالة الثانية للاجماع المزبور جدا وقصورهما بالجهالة مجبور بالشهرة مع زيادة الانجبار في الاول بكون
الراوي فيه عن موجبها عبد الله بن المغيرة الذي قد حكي على تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة ويعضد الحكم في المسألة ما استدل له به جماعة من اطلاق
تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع والشمول وان كان محل مناقشة بناء على تبادر الاكل منه خاصة لذا لم نجعله حجة مع تقييد المحرم منه في
الاية باللحم خاصة الا انه صالح للتأييد سيما التقوية مع احتمال اخذه حجة بجعل الشهرة مع الاخبار المشيرة الى الحقيقة في الحقيقة قرينة على ارادة مطلق
الانتفاعات وان لم يكن متبادرا في العرف والعادة ينصرف اليه اللفظ عند التجرد عن القرينة هذا ولو لم يصلح كل واحد مما ذكرنا حجة فلا
ريب في حصول الحجة من مجموعها فلا شبهة في المسألة بحمد الله سبحانه ويجوز الاستقاء بجلود الميتة مطلقا لا يشترط فيه الطهارة عند الماتن هنا
وفي يع وصل في د تبعا للنهاية والاظهر خلافه كما في بحث حرمة الميتة قد مر اليه الاشارة مع بيان ضعف دليل المخالف وما مر من التوقف في ذلك
ووجهه غير واضح واما انه لا يصلي بمائها ان كان قليلا فاجماعا ووجهه واضح **الثانية** اذا وجد لحم فاشتبه انه مذكى ام ميتة فمقتضى الاصول
الحرمة الا ان يعلم المذكى بعينه الا ان المشهور انه يلقى في النار فان انقبض وتقلص فهو ذكي وان انبسط فهو ميتة بل عن الشهيد في النكت انه قال لا اعلم
احدا خالف فيه الا ان المحقق في يع والامام المصنف اوردها بلفظ قيل مشعرا بالضعف وفي س كاد ان يكون اجماعا وفي غنية البعد ذلك قال و
يؤيده موافقة ابن ادريس عليه فانه لا يعتمد على اخبار الاحاد فلولا فهمه الاجماع لما ذهب اليه مع انه حكي عن بعض الاصحاب صريحا وادعاه في
الغنية وهو الحجة مضافا الى بعض المعتبرة المنجبر قصور سنده بالجهالة بالشهرة ورواية ابن ابي نصر عن موجبها وهو ممن اجمعت على تصحيح ما يصح
عنه العصابة في رجل دخل قرية فاصاب فيها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكل ما انقبض فهو ذكي وكل ما انبسط فهو ميت خلافا للفاضل في د و
عد وولده في شرحه والمقداد في قيح والصيمري في ح يع حاكيا له ايضا عن مر وابي العباس فاختاروا الحرمة وحكي بها ايضا في ضمر عملا بالقاعدة
من اصالة الحرمة وعدم الحكم بالتذكية الا مع معلوميتها كما مر في كتاب الصيد اليه الاشارة وفيه حسن لولا [illegible]

الشيبين فهو ذكي وكل ما

الشهيد في دعوى عدم معرفة الخلاف مع تصريحه صريحاً عن العلامة وولده في كتبهما المعروفة المشهورة المتداولة وقال في شرح تعريبها على الروايتين و
يمكن اعتبار المختلط بذلك لان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك واستضعف هذا الاحتمال في لك وصرح بان المختلط يعلم ان فيه ميتة يقينا
مع كونه محصوراً فاجتناب الجميع متعين بخلاف ما يحتمل كونه باجمعه مذكى فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق وفيه نظر لظهور الخبر في تلازم
علامتي الحل والحرمة للمذكى والميتة من دون ان يكون لخصوص مورد السؤال فيه في ذلك مدخلية فلا شبهة فيما ذكره لكن يأتي عليه ما قرره
ثم على المختار لو كان اللحم قطعاً متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوانات متعددة ولو فرض العلم بكونه متحداً اجمالاً
حكم بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين جواز محل التذكية ورؤيته مذبوحاً او منحوراً وعدمه لان النحر والذبح
بمجردهما لا يستلزمان الحل لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده لجواز كونه
استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز في حقه ذلك وبالجملة فالشرط امكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه واعلم ان مفروض المسئلة ومورد ها انما
هو وجدان اللحم المشتبه ذكوته في موضع لم يحكم بها شرعاً ولو وجد في موضع يحكم بها فيه كسوق الاسلام ونحوه فلا اثر للاشتباه فيه جداً بل يحكم بكونه
مذكى اجماعاً فلا يحتاج الى استعمال الامارة اصلا بل لو استعملت وظهرت امارة الحرمة امكن القول بالاباحة لكن على اشكال فيه يظهر من ملاحظة الروايات
بالتقريب المتقدم اليه الاشارة وعلى هذه الصورة يحمل المعتبرة من الصحيح والموثق وغيرهما الدالة على ان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو حلال ابداً حتى
يعرف الحرام بعينه وفي القوي ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين فقال يقوم
ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد فليس له بقاء فان جاء لها طالب غرموا اليه الثمن قيل يا امير المؤمنين لا ندري سفرة مسلم او سفرة مجوسي فقال هم في سعة
حتى يعلموا وانما خصصت هذه النصوص بها مع انها عامة لها ولغيرها توفيقا بينها وبين القواعد القوية المعتضدة بفتاوى الاصحاب كافة والروايات
المتقدمة الصريحة في عدم الحل بمجرد الاشتباه واحتياجه الى معرفة المذكى من الميتة ونحوها النصوص الآتية الصريحة في حرمة المذكى المشتبه بالميتة
والامر ببيع اللحم المختلط بها ممن يستحلها هذا مع ان الرواية الاخيرة ظاهرة الاختصاص فيما حملت عليها من الصورة بناء على وقوع
السؤال والجواب فيها في بلاد الاسلام وهي كما عرفت مما لا ينطبق مما يوجد فيه من اللحم ونحوه اشتباه بلا كلام ولو اختلط المذكى من اللحم وشبهه
بالميتة ولا سبيل الى تميزه وكانا محصورين يمكن التنزه عنهما من دون حرج اجتنبا معاً وجوباً لوجوب اجتناب الميتة ولا يتم الا به فيجب ولو من
باب المقدمة مع انه لا خلاف فيه اجده الا من المقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية فمالا الى الاباحة استناداً الى الاصول وما مر اليه الاشارة من
النصوص الظاهرة فيها وقد عرفت الجواب عنها مع احتمالها الحمل على الشبهة الغير المحصورة التي لا خلاف في ان الحكم فيها الاباحة لاستلزام الحرمة
فيها العسر والحرج المنفيين في الشريعة وربما يعضده الصحيح عن السمن والجبن نجده في ارض المشركين بالروم فاكله فقال اما ما علمت انه قد خلطه
الحرام فلا تأكله واما ما لم تعلم فكله حتى تعلم انه حرام فتدبر وبالجملة لا ريب في ضعف ما ذكراه ولا شبهة سيما فيما اذا كان الاختلاط بعنوان المزج
لا اشتباه الافراد فان الحكم بالاباحة في مثله يستلزم الحكم باباحة المحرم القطعي فيه تناوله اول مرة وهو مما يقطع بفساده من دون ريبة واعلم ان ما في روايتي
الحلبي بل روايته الصحيحين من انه يباع المشتبه المذكور ممن يستحل الميتة على يدهما ظاهر الدلالة كما مر اليه الاشارة اذ لو حل لما كان لايجاب البيع فائدة وبمضمونهما
من جواز البيع على مستحلها افتى الشيخ في النهاية وابن حمزة ومنعه الحلي وقطعا نظراً الى اطلاق النصوص بتحريم الميتة وتحريم ثمنها واعتذر الفاضل عن الجواز
تارة بانه ليس ببيع حقيقة وانما استنقاذ مال الكافر برضاه واخرى بقصر البيع الى المذكى خاصة فينبغي ان يقصد ببيعه واستحسن الاخير في شرح مفتيا
وضعفهما الشهيد في س ولك وصرح فالاول بان من مستحله من الكفار من لا يحل ماله كالذمي والثاني بجهالة المبيع على تقديره مع عدم امكان تسليمه متميزا
ويضعف هذا زيادة على ما ذكراه بان البايع قد يأخذ اكثر من ثمن المذكى فانه يبيع الاثنين ظاهراً ويبذل المشتري الثمن بازائهما معا فانه يقصد بيع
الواحد المشتري اكثر فيختلف المبيع زيادة ونقصاناً وانه لو كان مع ذلك لقصد يصح البيع من المستحل لصح من غيره ايضا فتجرد هذا وربما يتوهم فيما
ذكراه من الوجه في تضعيف الاعتذار الاول بان احترام ماله لا يمنع من استنقاذه برضاه ويدفع بان رضاه انما يحصل بوجه صحيح في ضمن البيع الفاسد
فلا يؤثر في اباحة ماله المحترم على غيره فتدبر وبالجملة لا ريب في ضعفه كالاعتذار الثاني وح فاما ان يعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل ويحكم بالبطلان
مطلقا ولعله الاقوى لمخالفة الرواية وان صح سندها للقاعدة المتقدمة المجمع عليها من اصلها المعتضدة بالشهرة هنا حتى من الفاضلين المتقدم
ذكرهما ونحوهما الاعتذار عنها عن الرواية بما يقرب من حد اعراضهما عن تلك القاعدة وصرفهما الحمل في الاعتذار الثاني بالتقييد الى الرواية دون
القاعدة ولما دل على ان الاعانة على الاثم محرمة من الكتاب والسنة بناء على مذهبنا من ان الكفار مكلفون بالفروع وقد بيننا ذلك في رسالة
مفردة وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك وصريحه التوقف في المسئلة ولا يخرج عن وجه مع انه احوط في الفتوى بلا اشتباه الرابعة لا يجوز ان يأكل
الانسان من مال غيره ممن يحترم ماله وان كان كافراً الا باذنه اجماعاً بالكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة قال سبحانه لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفي الحديث المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وفي اخر لا يحل مال امرء الا عن طيب نفس منه وقد رخص مع عدم

العلم بالاذن في الاكل من بيوت من تضمنته الاية في سورة النور وهي قوله سبحانه ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم فيجوز الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم اذا لم يحمل ولم يفسد ولم يعلم الكراهة منهم قيل ولو بالقرائن الحالية بحيث تتم الظن الغالب بالكراهة فان ذلك كاف في هذا ونظائره ويطلق عليه العلم كثيرا ولا ريب ان ما ذكره من كفاية المظنة بالكراهة احوط وان كان في تعينه نظر لعدم الدلالة لكتاب والسنة المستفيضة بجواز الاكل من غير اذن الشامل لصورة الظن بعدمه ايضا الا انها خارجة بالاجماع ظاهرا وليس على اخراج لصورة الاولى منعقد التعميم كثير كالحلي وغيره عن الشرط بشرط ان لا يعلمها المالك وكيف كان لا فرق في ظاهر الاطلاق والعبارة ونحوها من هيا جماعة وصرح اخرون ومن هنا نسب الى الشهرة بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله باذنه وعدمه عملا بالاطلاق الاية والاخبار وفي الثاني غير معروف وفي الاول فقيد الجواز بما يخشى فساده ومستنده غير واضح مع النصوص صريحة في رده كالصحيح المروي عن المحاسن وفيه عما يحل للرجل من بيت اخيه من الطعام قال المادوم والتمر والخبز هؤلاء الذين سمى الله تعالى في هذه الاية ياكل بغير اذنهم من التمر والمادوم الى ان قال واما ما خلا ذلك من الطعام فلا ولا ريب ان التمر مما لا يخشى فساده وقريب منهما الرضوي ولا باس للرجل ان ياكل من بيت ابيه واخيه وامه واخته وصديقه مما لا يخشى عليه الفساد من يومه بغير اذنه مثل البقول والفاكهة واشباه ذلك انتهى والحلي في الثاني فقيد الدخول بالاذن وحرم الاكل مع الدخول بدونه ومال اليه الفاضل المقداد في كنز العرفان بعد حكاية طعن العلماء عليه بمخالفته ما ذكروه الاطلاق وفيه نظر لان ابن ادريس اراد ان يقول الاكل في البيت يستلزم الدخول فيه واللازم منهي عنه اجماعا الا بالاذن فكذا الملزوم وهو الاكل واما مع اذن الدخول فلا ينهض الدليل لان اللازم وهو الدخول ليس بمنهي عنه فلا يكون الاكل منهيا عنه وايضا الاصل تحريم اكل مال الغير بغير اذنه خرج ما خرج فيبقى الباقي على اصله هو التحريم وايضا اذن الدخول قرينة دالة على اذن الاكل حيث لا اذن فلا قرينة لاذن الاكل فيحرم بالاصل انتهى وفيه نظر فان النهي عن الدخول بغير اذن على تقدير تسليمه هنا لا يستلزم النهي عن الاكل بعد حصوله والتلازم بين النهيين غير ثابت وما ذكره من ان الاصل تحريم مال الغير الى اخره مسلم الا ان المخصص له في المسألة من اطلاق الكتاب والسنة موجود والتمسك بالاصل معها غير معقول وما ذكره من ان اذن الدخول قرينة الى اخره ممنوع اولا لعدم وضوح كونه قرينة بل لا تلازم بين الاذنين قطعا وثانيا على تقدير تسليمه نقول ان عدم اذن الاول لا يستلزم عدم اذن الثاني ولو استلزم فلا ضير فيه بعد الاتفاق حتى منه على ان مبنى المسألة جواز الاكل من بيوت هؤلاء من دون اذن ولا رخصة في مرضى عمل وان هذا منه الا ارجاع المسألة الى مسألة النهي عن اكل مال الغير الا باذنه التي لا يترتب على استثنائها منها فائدة تامة وهو مخالف للاتفاق دليلا وفتوى جدا واعلم انه لا يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده ولا الى تناول غير الماكول لذلك مضافا الى الخبر المتقدم المتضمن لقوله واما ما خلا ذلك من الطعام فلا نعم لو دل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او دل عليه بالالتزام كالكون بها حالته امكن التعدية كما صرح به في ضمن الكفاية وهل يجوز دخول البيوت لغير الاكل والكون بها بعده وقبله نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثني منه وليس هذا منه ومن دلالة القرائن على تجويز ذلك من المنافع التي لا يذهب بها من المال شيء حيث جاز الاكل فيها بما ذكر ولعل هذا اظهر والمراد بيوتكم ما يملكه الاكل لانه حقيقة فيه قيل ويمكن ان يكون النكتة فيه مع ظهور اباحته الاشارة الى مساواة ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب المذكورين والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيته قيل وهو بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي الحديث ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وهذا القول حسن بالاضافة الى الحاق الاولاد بالاقارب في الحكم لا بالاضافة الى دعوى دخولهم في بيوتكم و يظهر من وجه الحاقهم بهم من الاولوية وجه صحة الحاق الاجداد والجدات بهم لانهم ادخل في القرب من الاعمام والاخوال او ما ملكتم مفاتحه قيل هو العبد وقيل من له عليه ولاية وقيل ما يجده الانسان في داره ولا يعلم به وفي المرسل كالصحيح انه الرجل له وكيل يقوم في ماله فياكل بغير اذنه وقريب منه المرفوع المروي عن تفسير علي بن ابراهيم ان رسول الله صلى الله عليه وآله اخى بين اصحابه فكان بعد ذلك اذا بعث احدا من اصحابه في غزاة او سرية يدفع الرجل مفتاح بيته الى اخيه في الدين ويقول خذ ما شئت وكل ما شئت وكانوا يمتنعون من ذلك حتى ربما فسد الطعام في البيت فانزل الله تعالى ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا يعني حضر ولم يحضر اذا ملكتم مفاتحه والعمل بهما حسن الا ان حصر هذا الفرد فيما تضمنا مشكل بل ينبغي الرجوع فيه في صديقكم الى العرف لعدم تحديده شرعا وفي الصحيح ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل في بيت صديقه فياكل بغير اذنه وعلمه واعلم ان المتبادر من الاقارب المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع اشكال من ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ومساواته له في كثير من الاحكام ومن كون المتبادر النسبي منهم والاحتياط التمسك باصالة الحرمة في موضع الشك بل لعله لازم وكذا رخص مع عدم الاذن في اكل ما يمر به الانسان اتفاقا من ثمرة النخل وفي ثمرة الزرع والشجر تردد تقدم تمامه في كتاب التجارة في فصل بيع الثمار وقد استوفينا ثمة الكلام

في المقام وفي انه يشترط في الاباحة ان قلنا بها شرايط منها ان لا يقصد الرور الى الثمرة ولا يتعمد وان لا يحمل وغير ذلك **الرابعة** من شرب خمرا او شيئا نجسا فبصقا طاهرا لم يكن متغيرا بالنجاسة بلا خلاف اجده ولم يحكه احد من الجماعة لاصالة الطهارة خروج منها صورة التغيير بالاجماع واطلاقات الادلة بلزوم الاجتناب عن ذلك العين النجسة وانما لم ينجس البصاق بالملاقاة مع كونه مائعا لفقد الدليل على التنجيس بها مطلقا بل لا دليل على نجاسة كل مائع بها كليا الا الاجماع وهو مختص بالمايعات الظاهرة لا الباطنة بل صرحوا بعدم نجاستها مطلقا هذا مضافا الى بعض المعتبرة المنجبر قصوره بالجهالة بعمل الطائفة ورواية صفوان بن يحيى عن موجبها وهو ممن اجتمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة وفيه رجل يشرب الخمر فبزق فاصاب ثوبي من بزاقه قال ليس بشيء والدلالة على الحكم في المسئلة مبنية على ما هو الاظهر الاشهر بين الطائفة كما تقدم تحقيقه في كتاب الطهارة من نجاسة الخمر وفي التعدية الى ما عداها في المسئلة على القول بالفرق بين الطائفة **الخامسة** اذا باع ذمي خمرا من غير مسلم بالعقد دون المعاطاة الا مع الاتلاف المشتري عينها ثم اسلم البايع فله قبض ثمنه من المشتري لثبوته في ذمته قبل اسلامه فيستصحب ولا يقدح كون اصله محرما على المسلم مطلقا لانه قد استقر على وجه محلل في وقت يقر عليه كما لو كان قد قبض ثمنه فقبضه ثم اسلم وربما يستانس للحكم هنا بما ورد في كتاب المهور من الخبر النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا من خمر وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها فتدبر **السادسة** الخمر تحل اذا انقلب خلا بلا خلاف بين الفقهاء اذا كان الانقلاب نفسيا كما في قيح وهو الحجة مضافا الى فحاوي النصوص الاتية وان الاحكام للاسماء تابعة حلا وحرمة وطهارة ونجاسة بلا خلاف بين الاصحاب كما في الاصول المهذبة المعتضدة ببعض المعتبرة كالموثق كالصحيح بل قوي صحيح في الرجل باع عصيرا فحبسه السلطان حتى صار خمرا فجعله صاحبه خلا فقال اذا تحولت عن اسم الخمر فلا باس به وصريحه كالقاعدة حلها بالانقلاب مطلقا ولو كان بعلاج كان المعالج به عينا باقية ام غيرها وهو المشهور بين اصحابنا والمعتبرة بذلك زيادة على ما مر مستفيضة جدا عموما وخصوصا فمن الاول الصحيح يكون لي على الرجل الدراهم فيعطيني بها خمرا فقال خذها ثم افسدها قال علي واجعلها خلا والموثقان لابن بكير المجمع على تصحيح رواياته ورواية الراوي عنه فيهما وابن ابي عمير عن جميل في احدهما عن الخمر تجعل خلا قال لا باس وفي ثانيهما بل في الثاني عن الرجل ياخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا باس وهما قريبان من الصحيح من وجهين بل وجوه بل عد ابن بكير ثقة فيكونان من الصحيح ومن الثاني الصحيح على الصحيح في العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل وشيء يغيره حتى يصير خلا قال لا باس به والموثق كالصحيح نعم فيهما عن ابن بكير وفيه عن الخمر يجعل خلا قال لا باس اذا لم يجعل فيها ما يغلبها بالغين المعجمة كما في نسخ وفي بعض بالقاف وهو المرجوح بالنسبة الى الاول لاضبطيته وقريب منه الخبر عن الخمر يصنع فيها الشيء حتى يحمض فقال اذا كان الذي صنع فيها هو الغالب على ما صنع فلا باس به نبا على قوة احتمال كون المراد انه لا باس به اذا كان الخمر غالبا على ما جعل فيها ولم يصر مستهلكا لا يعلم انقلابه فلا باس لا ما عقله منه الشيخ من اغلبية الموضوع فيها عليها فنسبها الى الشذوذ وبطهره ما ذكرناه من الخبر صحيح الخال العلامة المجلسي طاب ثراه في حاشيته المنسوبة اليه على الرواية واصرح من الجميع ما رواه الحلي في اخر السرائر نقلا عن جامع البزنطي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الخمر يعالج بالملح وغيره ليتحول خلا فقال لا باس بمعالجتها الخبر فلا وجه لتوقف شيخنا الشهيد الثاني في العلاج بالاجسام وتعليله بانه ليس في الاخبار المعتبرة ما يدل على علاجها بها الطهر بها كلية وانما هو عموم او مفهوم مع قطع النظر عن الاسناد وذلك لما عرفت من وجود خصوص النصوص التي منها الصحيح والموثق القريب منه مع ان العموم والمفهوم حجة في الاسانيد بنفسها معتبرة مع ان فيها الصحيح بلا خلاف كما عرفت ومع ذلك الجميع بالشهرة المحققة والمحكية في كلامه وغيره منجبرة ومعتضدة ولا وجه لاشتراط ذهاب العين المعالج به قبل ان يصير خلا لانها تنجس ولا مطهر لها كما قيل لان هذا الكلام لا يجري على القول بطهارة الخمر وعلى القول بالنجاسة كما هو الاظهر الاشهر بين الطائفة يمكن اغتفار ذلك كما لا ينبغي نظرا الى عموم الادلة المتقدمة المعتضدة مع حجيتها في نفسها جملة بالشهرة العظيمة نعم يكره العلاج مطلقا للخبر وان اشتمل سنده على جماعة عن الخمر يجعل فيها الخل قال لا الا ما جاء من قبل نفسه لعدم وضوح ما فهم منه واحتمال كون المراد به ان مجرد جعل الخل في الخمر لا يكفي في الاستحالة بل لا بد ان يترك حتى ينقلب ذلك الخمر خلا بنفسه ردا على ابي حنيفة القائل بذلك والمشهور بين المتاخرين كما في الكفاية وفي الحلي انه لا تحل الخمر لو القي فيها خل كثير حتى استهلكها ولو مضى مدة ينقلب الخمر فيها خلا نظرا الى ان الخمر يحل بالانقلاب لانها تنجس بها وهو قوي جدا لا للتعليل المتقدم لانتقاضه بصورة عدم الاستهلاك وقلة المعالج به وهم يقولون بافادة الانقلاب فيها الاباحة فكذا في صورة الاستهلاك وكثرة المعالج به بل لاطلاق الخبرين الاخيرين في اشتراطهما عدم غلبة المعالج به في نفي الباس عن العلاج ومفهومه ثبوت الباس مع عدم الشرط وهو وان كان اعم من الحرمة الا انه محمول عليها بقرينة السؤال الظاهر في وقوعه عن التحريم وعدمه لا الكراهة وعدمها مع ان اثبات المرجوحية ولو في الجملة كاف في اثبات الحرمة بعد عدم ظهور قائل بالكراهة وقيل كما عن الشيخ في نهايته انه لو القي في الخل خمر من اناء فيه خمر لم يحل حتى يصير ذلك الخمر المصبوب فيها في الخل خلا او يحل بعد الانقلاب ونفى عنه البعد في المختلف معللا بان انقلاب الخمر الى الخل يدل على تمامية استعداد انقلاب ذلك الخمر الى الخل والمزاج واحد بل استعداد الملقى في الخل يصير اتم فيكون خلا اتم ولكن لا يعلم لامتزاجه بغيره فاذا انقلب الاصل المأخوذ منه علم انقلابه ثم

ونجاسة الخل بتبعية الخمرية وبعد زوال ذلك فمزيل النجاسة عنه كما مرّ في الخمر اذا انقلب ثم نقل عن الاسكافي ما يوافق النهاية وما ذكره في المختلف وفيه نظر فان دعوى زوال نجاسة الخل ونجاسة الخمر مستلزمة مسيّما كون الخمر ونجاستها مقدرة غير محققة والتبعية في ثبوت النجاسة لا يستلزم التبعية في زوالها مع انه على تقدير التمامية مدفوع بما قدمنا من الحجة على ما اختاره الجماعة سيما مع اعتضادها بتبعية الحرمة والنجاسة فانه لا ريب ضعيف ما ذكره كما استدل به شيخنا للنهاية برواية عبد العزيز بن المهتدي التي هي الصحيحة من الاخبار الخاصة المتقدمة المتضمنة لنفي الباس عن علاج الخمر بصب الخل فيها نظراً الى الاطلاق الشامل لمفروض المسئلة ثم قال فان المناقشة فيه باختصاصه بصورة انقلاب الخمر الى الخل اطلاق ونحكم الطهارة والغلبة الا الى صورة كون الخل المعالج به الخمر قليلاً في جنبها فلا تنهض حجة لما نحن فيه من صورة العكس الى هذا يشير كلام صاحب الكفاية حيث قال بعد نقل الاستدلال في الكف وفيه تامل والوجه انه لا اشكال في طهارة الخل في المسئلتين على القول بطهارة الخمر واما على القول بالنجاسة فالحكم كك فيما اصدانه على سبيل العلاج كما هو المتبادر من الاخبار الا مع الاستهلاك انتهى هذا مع ان في الرواية اعتبار انقلاب الخمر الملقى فيه الخل خلاً لا انقلاب الخمر الملقى منه في الخل كما هو محل النهاية ولا تلازم بين الانقلابين كما يظهر من عبارة الكف المتقدمة فتدبر ومما ذكرنا يظهر وجه استناد النهاية فيما ذكره الى غير ما ذكره الشهيد الثاني والعلامة لا بعد نقلهما ولعله لرواية ابي بصير لا باس بجعل الخمر خلاً اذا لم يجعل فيها ما يقلبها ثم قال الاول مجيباً عنها ولو حمل ذلك على النهي عن العلاج كما رواه ايضا استغنى عن التاويل في كل من الاستدلال والجواب نظر اما الاول فلو تمكن التاويل بنفسه ليس به دليل واما الثاني فلتوقفه على كون نقلها بالعلاج لا بالعين والحال ان النص الراجح بالعكس كما مرّ اليه الاشارة وكيف كان فالمختار ما هو المشهور بين الطائفة شهرة محققة ومحكية كما مرّ اليه الاشارة بل ربما اشعر قول الماتن هنا هو مشيراً الى ما في النهاية تردد ولكن بها اجماعاً **الثانية** لا يحرم شرب الربوبات والاشربة الغير المسكرة مطلقاً وان شم منها رائحة المسكر اجماعاً للاصل والعموم السليمة عن المعارض المعتضدة بالنصوص منها عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال ويكره الاسلاف في العصير كما في النهاية وبها صرح الماتن في يع والفاضل في د والمختلف عليها وغيره واضحة عدا ما يحكي عن النهاية وهو ضعيف جداً كما نبه عليه الحلي وجماعة وجه في الضعف لانصراف الكراهة عند من عند العلماء كما صرح به شيخنا في الكف ومع ذلك لا باس بالكراهة لفتوى الجماعة بها بناء على المسامحة في ادلتها وان يستامن على طبخه من يستحله قبل ان يذهب ثلثاه اذا كان مسلماً وبها صرح في ذلك وتبعها في الكفاية الى تحريمه واختاها اسنادا الى الجواز الى ان قول ذي اليد مقبول في طهارة ما في يده ونجاسته فليكن هنا كك والاطلاق الصحيح عن البختج فيه اذا كان حلوا يخضب الاناء وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقي الثلث فاشربه وفي الكراهة الى الشبهة الناشئة من الخلاف والنهي في الاخبار الآتية خلافاً للنهاية والحلي وفخر الدين والشهيد في س فحرموا وحكاه في الكف عن جمع فاختاروا الحرمة للمعتبرة منها الصحيح الرجل يهدي الى البختج من غير اصحابنا فقال اذا كان حلوا يخضب الاناء وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقي الثلث فاشربه في الكراهة الى الشبهة الناشئة من الخلاف والنهي في الاخبار الآتية خلافاً للنهاية والحلي وفخر الدين والشهيد في س فحرموا وحكاه في الكف عن جمع فاختاروا الحرمة للمعتبرة منها الصحيح الرجل يهدي الى البختج من غير اصحابنا فقال ان كان ممن يستحل المسكر فلا تشربه وان كان ممن لا يستحل شربه والموثقان في احدهما عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتيني بالبختج فيقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه قال نعم وفي الثاني عن الرجل ياتي بالشراب فيقول هذا مطبوخ على الثلث قال ان كان مسلماً ورعاً مؤمناً فلا باس ان يشرب وهذا القول اقوى لاعتبار اسانيد الروايات كما ترى وشهرتها بين اصحابنا مع وضوح دلالة اكثرها بناء على ان النهي حقيقة في التحريم جداً ولا وجه لحمله على الكراهة اصلاً الا الجمع بينها وبين ما مرّ من الادلة وهو ممكن بحمله على الحرمة وتقييد اطلاق تلك الادلة بغير مفروض المسئلة مع انه متعين كما قرر في محله مع ان اطلاق الصحيح من تلك الادلة معارض باطلاق الصحيح الآخر عن الرجل يصلي الى القبلة لا يوثق به اتى بشراب يزعم انه على الثلث فيحل شربه قال لا يصدق الا ان يكون مسلماً عارفاً **الثالثة** لا يكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي يشم منها رائحة الكبريت بلا خلاف اجده للرواية القاصرة سنداً المجبورة لذلك وللاصل والعموم على الكراهة وفيها نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي توجد فيها رائحة الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم ويستفاد من التعليل الكراهة مطلقاً استعمالها كما صرح بها المقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية ولا باس بها وان لم يذكرها الجماعة

كتاب الغصب

والنظر فيه يقع في امور الاول في تعريفه واعلم ان الغصب كما هنا وفي يع واللمعة وشرحها هو الاستقلال اي الاستبداد باثبات اليد على مال الغير عدواناً اي ظلماً وهو قريب من معناه اللغوي الذي هو الاخذ ظلماً وخرج بالاستقلال ما اثبات اليد ما لا اثبات معه اصلاً كمنعه من ماله حتى تلف كما ياتي وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فان ذلك لا يسمى غصباً لغة ولا عرفاً وخرج بالمال الاستقلال باليد على غيره كالحر فانه لا يتحقق فيه الغصبية جداً فلا يضمن وخرج باضافة المال الى الغير الاستقلال باثبات يده على مال نفسه عدواناً كالمرهون في يد المرتهن والوارث على التركة مع الدين على قول فليس كل منهما بغاصب عرفاً وان اثما وضمنا وخرج بالعدوان اثبات المرتهن والوكيل والولي والمستام والمستعير ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير ولا ينتقض طرد التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعداً في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد بدل الاستقلال فيه بالاستيلاء اليشمله لصدق الاستيلاء فيه دون الاستقلال ولا تعارض

ايض بالاستقلال باثبات اليد على مطلق حق الغير كالتحجير وحق المسجد ونحوهما لا يبعد مالا مع كون الغصب فيه متحققا عرفا وابدال المال فيه بمطلق الحق ليشمله
فلخص من ذلك انه الاجود في تعريفه انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا واما ابدال العدوان بغير حق ليتناول التعريف من ترتب يده على يد الغاصب جاهلا
بالغصب ومن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطأ فانهم ضامنون ولم يدخلوا في التعريف بدون التبديل المذكور فمردود لعدم صدق الغصب عرفا
على شيء من ذلك جدا والحكم بالضمان فيها لم يكن من جهة الغصب منحصرا لعدم التلازم بينهما اجماعا ولذا قالوا ان اسباب الضمان غير منحصر فيه مع ان
الغصب من الافعال المحرمة بدليل العقل والايات المتكاثرة والسنة المستفيضة بل المتواترة واجماع الامة المحقق والمحكي في كلام جماعة الى حد الاستفاضة
فلو صدق الغصب عليها حقيقة لاستلزم حرمتها مع انها مقطوع بعدمها وحيث قد عرفت اعتبار الاستقلال او الاستيلاء في الغصب ظهر
لك الوجه بعد ملاحظة الاصل ايض انه لا يضمن احد ان ثم لو منع المالك من امساك الدابة المرسلة فتلفت لا عينها ولا منفعتها من المنع وكذا
لا يضمنها لو منعه من القعود على بساطه او السكنى في داره فتلفا لما عرفت من الاصل وعدم صدق الغصب الموجب للضمان بالاجماع بناء على فقد جزئه
المفهوم منه لغة وعرفا هنا وهو اثبات اليد قيل ويشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل لا ينبغي ان يخص ذلك
بما لا يكون المانع سببا في تلف العين بذلك بان اتفق تلفهما مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير
من الدور والدواب اما لو كان حفظه متوقفا على سكنى الدار وركوب الدابة لضعفها وكون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا
قويا مع ضعف المباشر وهو حسن وفاقا لجماعة من المتاخرين كما في المسالك والكفاية واختاره ايض لا لما ذكر من ان عدم الغصب لا يلزم منه عدم الضمان لاحتماله
بسبب اخر لتغييره بالاصل المتقدم ولذا سلم عدم الضمان في صورة عدم سببية المانع للتلف بل لان نفي احتمال سببيته سببا اخر في الضمان بالاصل انما يتوجه
حيث لا يمكن اثباته بدليل اخر اقوى منه واخص وهو في صورة سببية المانع وضعف المباشر ممكن لعموم لا ضرر ولا ضرار في الدين بناء على صدق الاضرار بمنع
المانع في هذه الصورة عرفا فيتوجه ضمانه ح جدا ومن هنا يتوجه الحكم بضمان نقص القيمة السوقية للمتاع اذا حصل بمنع المالك عن بيعه ولو مع بقاء العين
وصفاتها وذكر الفاضل المقداد هنا انه لم يضمن قطعا الا ان الفائت ليس بمال بل اكتسابه وهو كما ترى لاتحاد وجه الحكم بالضمان هنا وفيما مضى وهو صدق
الاضرار المنفي شرعا وليس فيه ما يقتضي تخصيص الضرر المنفي بما يكون متعلقه مالا ولعله لذا اختار الشهيد في بعض فتاويه الضمان هنا ايض وان قوى
في شرح عدم الضمان مط وفاقا للمش كما في المسالك والكفاية ويصح اي يتحقق ويتصور غصب العقار كالمنقول بلا خلاف بيننا بل في المسالك والكفاية ان عليه
اجماعنا ومن اكثر العلماء لان المعتبر فيه الاستقلال باثبات اليد والاستيلاء وتحققهما ممكن في العقار كغيره ومن ثم امكن قبضه في البيع ونحوه مما يعتبر فيه القبض وهو لا يتحقق
بدون الاستقلال باثبات اليد عليه فليكن هنا كذلك هذا مضافا الى الخبر من غصب شبرا من الارض طوقه الله من سبع ارضين الى يوم القيمة وفي اخر من
خان جاره شبرا من الارض جعله الله طوقا في عنقه من تخوم الارض السابعة حتى يلقى الله عز وجل يوم القيمة مطوقا الا ان يتوب ويرجع وفي ثالث
من اخذ ارضا بغير حق كلف ان يحمل ترابها الى المحشر خلافا لبعض العامة فلا يمكن غصبه بل انما يضمن بالاتلاف فاذا دخل واتلفه ضمن المهدم وضعفه
ظ مع عدم الدليل عليه واعلم انه انما يضمن بمجرد الاستقلال به اي بالعقار باثبات اليد عليه ولو بان يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها من دون ان يزعج المالك
ويخرجه منها على ما يقتضيه اطلاق العبارة ونحوها بل صرح به جماعة كالمسالك والكفاية خلافا للعلامة فاعتبر مع ذلك الدخول والازعاج ووجهه غير واضح
لصدق الغصب عرفا بدونهما بمجرد الاستقلال والاستيلاء وعن الاكثر انه لو كان المالك غائبا يتحقق الغصب ولا ازعاج وكذا لو استولى مع المالك صار غاصبا
ولو في الجملة مع انه لا ازعاج فيه بالمرة فظهر ان لا اعتبار باليد الاستقلال بلا شبهة قيل ولعل المراد به عدم قدرة المالك على تصرفه فيما هو بيده
تصرفه بمعنى انه لم يمكنه من ذلك وان كان جالسا معه فانه ح يكون وجوده وعدمه سواء وهو حسن ولو سكن الغاصب الدار قهرا مع صاحبها ففي الضمان
قولان مبنيان على الاختلاف في تعريف الغصب بان المعتبر فيه الاستقلال فلا يضمن او الاستيلاء فيضمن وحيث قد عرفت اظهرية الثاني ظهر لك
توجه الضمان كما عليه الاكثر وفاقا للشيخ ونبه على الاكثرية شيخنا في المسالك وصاحب الكفاية هذا مع امكان تصحيح هذا القول على تقدير اعتبار الاستقلال ايض كما هو ظ
جمع منهم الشهيد في شرحه والفاضل المقداد في التنقيح فقال فيه بعد تعليل عدم الضمان بعدم استقلال يد الغاصب لانه انما يحصل برفع يد المالك عنه وفيه
نظر لانه ان اراد باستقلال اليد عدم المشاركة فهو باطل والا لزم عدم الضمان على شخصين اشتركا في غصب شيء واحد وان اراد به ثبوته على وجه يرتفع به يد المالك
فهو مصادرة على المط لان ذلك عين المتنازع فيه ولو قلنا بالضمان ضمن النصف عينا وقيمة كما اذا كان له شريك في الغصب واطلاق العبارة ونحوها من عبارات
الجماعة يقتضي عدم الفرق في ضمان النصف بين وحدة المالك وتعدده ويحتمل تخصيصها بالصورة الاولى والرجوع في الثانية الى الضمان بالنسبة فلو كانا اثنين
لزمه الثلث او ثلثة لزمه الربع او اربعة لزمه الخمس واستقربه في التنقيح الحاقا للمفروض بما لو تعدد الغاصب قال بعد ذلك والتحقيق يقتضي الضمان على نسبة ما استولى
عليه واستقل به ان نصفا فنصفا وان ثلثا فثلثا وهكذا وهو جيد على القول بالضمان الا انه لا بد من التقييد بكونه متصرفا في النصف مثلا بحيث يمنع
المالك من انواع التصرفات فيه كالبيع والهبة وامثالهما لا مجرد السكنى وكون شركته على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين اما معه فالمضمون كانما
ما كان ولو كان قويا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه احتمل قويا ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على المالك

عن مقامه ولكن لم يفعل المالك مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن خاصة لاستيفائه منفعته بغير اذن مالكه هذا مع حضور المالك اما مع غيبته فلا شبهة
في ضمانها العين ايضا لتحقق الاستيلاء حينئذ جدا ويضمن حمل الدابة لو غصبها كذا غصب الامة الحامل غصب لحملهما بلا خلاف اجده ظاهرا لانه المغصوب كالام و
الاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية لها وليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يدخل في البيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم
الضمان ولان تسلمه باذن البايع مع خروجه عن الضمان العموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي مع الشك في صدق الامانة عليه بعد قطع الناس فيه تأمل ولو فان اسقطت
الحمل وبقيت الام لزمه تفاوت ما بين قيمتها حاملا وحائلا وان تلفت بعد الوضع لزم بالاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا ان اعتبر الاكثر والا فقيمته
يوم التلف واعلم انه لا خلاف في انه لو تعاقبت الايدي على المغصوب فالضمان على الكل سواء علموا بالغصب جميعا او جهلوا ام بالتفريق لتحقق المقتضي فيما الى الغير
بغير اذنه الموجب للضمان العموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب وحينئذ تخير المالك في تضمين من شاء منهم العين و
المنفعة او تضمين الجميع بدلا واحدا بالتقسيط وان لم يكن متساويا الا ان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا له التقسيط
فان رجع به على زيد مثلا احد منهم الباقين لما ذكر ويرجع الجاهل منهم بالغصب ان رجع عليه المالك على من غره فسلطه على العين والمنفعة ولم يعلمه
بالحال وهكذا الاخر الى ان يستقر الضمان على الغاصب العالم وان لم تتلف العين في يده هذا اذا لم يكن يد من تلفت في يده يد ضمان كالعارية والا لم يرجع على
غيره ولو كانت ايدي الجميع عادية تخير المالك في الرجوع عليهم او بعضهم واستقر الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه لو رجع المالك عليه وهكذا
يستقر المنفعة على من استوفاها والحر لا يضمن بالغصب لانه ليس بمال ولو كان صغيرا الا انسل وعدم صدق الغصب عليه عرفا لان ما يتعلق
فيه ما كان مالا كما مضى وهو ليس بمال قطعا لكن لو اصابه تلف بسبب الغاصب من نحو الجناية على نفسه وطرفه مباشرة او تسبيبا ضمنه اجماعا كما ياتي
في محله في كتاب الجنايات ثم ان عدم الضمان في غير هذه الصورة اجماعي في الكبير مطلقا والصغير اذا كان تلفه بالموت الطبيعي من قبل الله كما في صريح بعض ولو كان
لا من قبل الله تعالى ولا بسببية الغاصب كالموت بافتراس السبع لدغ الحية ونحو ذلك فقولان للمبسوط ثانيهما مروي منه بسبب الاتلاف فان الصغير
لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروضها اكثري فهو ترجيح السبب قوي هذا في لف وس وعد ويعضدهم الخبر من استعار صغيرا فغيب ضمن
بناء على ان الاستعارة اهون من الغصب لكنه بعد الاغماض عن سنده شاذ لا قائل باطلاقه ومع ذلك هو كفتوى هؤلاء الجماعة بالضمان في المسئلة موافق
لراي ابي حنيفة كما عن في كرة ومع ذلك تعليلهم المشار اليه غير صالح للحجية وتخصيص اصالة البراءة القطعية فالمسئلة محل تامل الاظهر فيها عدم الضمان كما هو
الاشهر بين الطائفة على ما صرح به في لك والكفاية او محل تردد كما هو ظاهر النافع وذكر ربما يستوحش منه ويعضد القول بالضمان ما لا خطره ان فتح باب
عدم الضمان في مثله يفضي الى الحيل لقتل الناس بان يجلسه في يد عدو في مسبعة ومضيعة ان الضمان انما يناسب عداوته ويقابل بفعله الشنيع وهو مع منافاته
من انه محض استبعاد جار في الكبير ولذا قيل ان الظاهر عدم الفرق بين الكبير والمجنون والطفل الغير المميز الغير القادر على الدفع عن نفسه وهو مثل الحيوان
بل الظاهر عدم الفرق بينهم وبين الكبير اذا حبس بحيث لا يقدر على الخلاص منه ثم حصل في الحبس شيء اهلكه مثل لدغ الحية وغيره لاشتراك العلة
المنقولة فان كبيرا مع قدرته على دفع الحية والعقرب اذا لم يره في الحبس لظلمته كالطفل بل وكالحيوان التي لا شعور لها انتهى ولكن لا اكثر خصوصا بالصغير
فلا يمكن ان يستدل لهم بهذا التعليل ولو حبس صانعا حرا زمانا له اجرة عادة لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله قالوا لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد
تبعا للرسول كان قد استاجره لعمل فقد اعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استاجره مدة معينة فمضت من اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقر
الاجرة لذلك لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض وفيه منافاته وظاهرهم القطع بعدم الضمان في صورته وبه صرح في الكفاية فان تم اجماعا والا ففيه مناقشة
حيث يكون الحابس سببا مفوتا للمنافع المحبوس لقوة الضمان منه لا للغصب بل لايجاب الضرر عليه المنفي وعليه نبه الفاضل المقدس الاردبيلي في الشرح
فقال بعد تقويته الضمان لدفع المفاسد لدفع ضرر عظيم فانه قد يموت هو وعياله من الجوع ولا يكون في ذلك مال مع كونه ظالما وعاديا ووجود ما
يدل على جواز التعدي بما اعتدى وجزاء السيئة سيئة ليقتضيه ونحو ذلك فتأمل انتهى وتبعه جماعة العلماء في حواشيه عليه قال بعد تقوية ما ذكره الشارح وبالجملة ان ثبت
اجماع اي على ما ذكره الاصحاب والا فالامر كما ذكره اي الشارح قول ويحتمل قويا اختصاص ما ذكره الاصحاب بصورة عدم استلزام الحبس التفويت كما فرضنا بل
الفوات خاصة وربما يستفاد ذلك من كره حيث انه مع تصريحه بما ذكره الاصحاب بصورة عدم استلزام الحبس التفويت كما فرضنا بل الفوات خاصة وربما
يستفاد ذلك من كره حيث انه مع تصريحه بما ذكره الاصحاب قال في عنوان البحث منفعة بدن الحر يضمن بالتفويت لا بالفوات انتهى فتأمل ويظهر الفرق بين الصورتين
بما لو حبسه مدة لها اجرة في العادة فان كان لو لم يحبسه لحصلها كان حبسه سببا لتفويتها فيضمن هنا كما ذكرناه وان كان لو لم يحبسه لم يحصلها اي فلم
يكن حبسه سببا لتفويتها وهذا مراد الاصحاب في حكمهم بنفي الضمان فيه كما احتملناه من كلامهم ولا شبهة فيه كما لا شبهة في انه لو انتفع به باستخدامه ضمن
اجرة الانتفاع مع انه لا خلاف فيه ولا يضمن الخمر لو غصبت من مسلم او كافر متظاهر وان كان قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن
هنا يأثم الغاصب ويجب عليه ردها مع بقاء عينها ولو تخللت في يده خلا لانها مملوكة على هذا الوجه فلا يزول ملكها بانتقالها الى الصفة المحللة
بل تتأكد وان تلفت عينها عند الغاصب فان كان بعد التخليل لزمه الخل وان كان قبله اثم وسقط عنه الضمان في المشهور كما في لف ولك وغيرهما لان حق

الامثال لا يوجب الضمان خلافا للاسكافي فحكم له بقيمتها ايضا الا ان لم يحول ليد مكان عليه الضمان باتلاف حقه ولا يصح الضمان بالمثل فيضمن بالقيمة ويجب
الخل لانه اقرب الى العين ويضعف بان فيه تدافعا الا ان جعلها ح قيمته يقتضي ايجاب القيمة كيف كان ولا وجه للانتقال الى الخل وان كان اقرب و لا
فرق في الملاك بين العباءة وغيرها من عبائر الجماعة بل صرح بعضهم بين كون الغاصب مسلما او كافرا وبالاجماع على عدم الضمان مطلقا في الاول محكي الفاضل في
كره وظاهرها عدم الخلاف فيه كالث في الثاني وبدايته يضعف محكي الاسكافي ويضمنها الغاصب مطلقا مسلما كان او كافرا لو غصبها ذمي مستترا بها لانه
بينا بل عليه في ط وكره اجماعنا لانهما مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم يجز مزاحمته فيه ثم ان كان الغاصب مسلما لزمه قيمتها عند مستحليه قولا
واحدا كما في لك وفي ط كره ان عليه اجماعنا لتعذر الزامه بالمثل شرعا وان كان يجب لقاعدة مثليا وان كان الغاصب كافرا ففي الزامه بالمثل او
القيمة وجهان من انه مال مملوك لهم وهو مثلي فيضمن بمثله اذ لا مانع منه هنا ومن انه ممتنع في شرع الاسلام الحكم بثبوت الخمر في ذمة احد وان
كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل لذلك فوجب الانتقال الى القيمة كما لو تعذر المثل في المثلي ولعل هذا اقوى وفاقا للاكثر
اصحابنا بل عليه في ط كره اجماعنا خلافا للقاضي في احد قوليه فاختار الاول ونقله في كره عن ابي حنيفة وكذا الحكم في الخنزير الا ان ضمانه قيمته حيث يجب
واضح لانه قيمي حيث يملك ثم اعلم انه كما يوجب الغصب الضمان كذلك الاتلاف يوجبه نصا بل اتفاقا ولعله لحديث لا ضرر ولا ضرار ولا فرق في التلف بين كونه
عينا او منفعة وهو قد يكون بالمباشرة وايجاد علة التلف كالاكل والاحراق والقتل ونحو ذلك و بالسبب فعل ملزوم العلة كحفر البئر واذا اجتمعا قدم
المباشر بلا خلاف فيه بل ظاهرهم الاجماع عليه بل في محكي المقدس الاردبيلي ره قال وكانه مجمع عليه وقد ذلك كما لو سعى الى ظالم باخر فاخذ ماله او فتح بابا على مال
فسرق او دل السارق الى مال فسرقه فان في جميع هذه المسائل ضمن المباشر الذي هو الظالم والسارق دون الساعي ودون السبب لو لا انه اقوى وفيه نظر فان
القوة لا تدفع الضمان عن ذي السبب بعد وجود ما يقتضي ضمانه ايضا وهو عام من حيث نفي الضرر ولا امتناع في الحكم بضمانهما معا فيتخير المالك في الرجوع
الى ايهما شاء كالغصب فلولا الاجماع الظاهر المعتضد بالاصل لكان القول بضمانهما كترتب الايدي في الغصب في غاية الحسن وعلى هذا نبه خالي العلامة دام ظله
في حاشيته على الروضة الا ان ظاهره سلمه الله المصير اليه ونفى البأس في تبيّن التردد من دون ان يقطع بما ذكره الاصحاب ولعله لتوقفه في فهم الاجماع وتردده في
قبول حكايته من ناقله لعدم قطعه به وهو حسن لكن الاجماع فالمصير الى ما ذكروه متعين الا مع قوة السبب كالمكره والملقي للحيوان الى السبع لو قتله
السبع لاتفاقهم ايضا على هذا الاستثناء وكذا لو ازال القيد عن فرس ونحوه فشرد او عن عبد مجنون فابق او فتح قفص طائر فطار ضمن المزيل ونفي
الخلاف في جميع ذلك في ط وعليه في ط كره اجماع الامامية بحجة الضمان بارادة عليه بما من حيث نفي الضرر وبقي الاشكال في الحكم بنفي الضمان عن المباشر لو كان
لثبوت ضمانه وان ضعف لعموم على اليد لا مانع من اجتماع الضمانين كما مر ولكن المخرج عن هذا الاشكال كالمخرج عن الاشكال الاول بناء على اتفاق الاجماع
في الفتوى على اختصاص الضمان بالسبب في صورة المباشر ومما ذكرنا يظهر الوجه فيما حكموا به من غير خلاف يعرف من انه لا يضمن لو ازال القيد عن عبد
عاقل بناء على قوة المباشر الذي هو العبد لان له اختيارا صحيحا فذهابه مستند اليه اذ لا يتوقع منه الفرار بخلاف المجنون قيل هذا اذا لم يكن ابقا والا ففي ضمانه
وجهان من انه بعمله يحال عليه الفعل ومن ان الاطلاق قد اعتمد المالك ضبطه اتلاف عليه فكان كحل المجنون والبهيمة انتهى وهذا ان في عدم الاجماع على
الحكم في الابق عليه والا فالوجه الثاني متعين لما مر من عموم ما دل على ضمان السبب وانما خرج عنه في محل الاجماع به وهو مفقود في المقام بمقتضى الفرض

الثاني في الاحكام يجب رد المغصوب على مالكه ما دامت العين باقية يمكنه ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زائدة ام ناقصة وان تعسر رده وان استلزم
ذهاب مال الغاصب كالخشبة المستدخلة في بناء او اللوح في السفينة والخيط في الثوب المزوج لشاق تميزه كالحنطة بالشعير ونحو ذلك بلا خلاف
في شيء من ذلك الا في وجوب تاديه الرد مع ذهاب مال الغاصب او من بحكمه وبعدم الخلاف صرح في كره وهو ظ لك وغيرها وبالاجماع عليه صرح جماعة كالشهيد
في سر غصته والمقدس الاردبيلي ره وهو ظ الكفاية وهو الحجة مضافا الى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولم ينقل الخلاف في المسئلة الا عن
ابي حنيفة في الخشبة المستدخلة في البناء او المبني عليها حيث حكم فيهما بملكه للغاصب ووجوب غرم قيمته على الغاصب ويضعف زيادة على ما مر بانها
العدوان لا يزيل ملك المالك كما لو غصب ارضا وبنى عليها باعترافه وان القدرة على المثل تمنع العدول الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب فاولى
ان يمنع القدرة على العين العدول الى القيمة وبالجملة لا ريب في فساد ما ذكره ووجوب رد العين فورا الى مالكه وان استلزم تلف مال الغاصب كما
هو ظ اطلاق العبارة والاكثر كما في لك وذكر فيه وفي ضة الشهيد في سر انه لو خيف غرق الغاصب او غرق حيوان محترم او مال لغيره ولم يكن صاحبه كان
نصرت في المغصوب جاهلا بالغصب لم ينزع الى ان يصل الى الساحل ولو عاب بالرد ضمن الارش ولو بلغ حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى
له قيمة فالواجب تمام قيمتها بلا خلاف وفي جواز اجباره على النزع ح وجهان من فوات المالية وبقاء حق المالك في العين والاول اجود وان
حكى في لك عن ظ الاصحاب الثاني لانها تنزل منزلة المعدوم وفيه نظر ولو تلف المغصوب او تعذر العود اليه ورده ضمن الغاصب مثله ان كان المغصوب
مثليا بلا خلاف لانه اقرب الى التالف وقد اختلف عبائرهم في ضبط المثلي فالمشهور بينهم كما في لك والكفاية انه ما كانت تتساوى اجزاؤه قيمتها اي اجزاء النوع

في بيان جملة من احكام المغصوب

الواحد منه كالحبوب والادهان فان المقدار من النوع الواحد منه يساوي مثله في القيمة ونصفه يساوي نصف قيمته وضبط بعضهم بالمقدر بالكيل والوزن
وبعضهم بانه ما يتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية وزاد اخرون عليه جواز السلم فيه ومنهم من ابدل التساوي بالتقارب اي الاجزاء والمنفعة المتقاربة في الصفات
وبعضهم ذلك في الكفاية قائلا انه اقرب التعريفات الى الشرع ولا يذهب عليك عدم ظهور حجية هذه التعريفات عند العرف واللغة مما بعد تسليم دلالتها على
تعيين معنى المثل المطلق فترجيحها احدها على الاخر لا وجه له اذ هو فرع ثبوت تعليق الحكم بلفظ المثل في دليل وليس بموجود سوى قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وفيه نظر لاحتمال كون المراد بالمثل فيه مثل العمل لا مثل الاشياء المتعلقة فيه الكل هو لا يعرف بوقته هذا مع انه لم يعلم لم يجد على
اعتبار المثل في المثلي والقيمة في القيمي عدا الاجماع والاعتبار وليس منهما ما يرجح احد التعريفات فلم يرجع في خصوص الافراد الى ما اجمع على كونه مثليا
او قيميا ومع الاشكال فيما ظهر فيه يشكل الامر فيها جدا وينبغي الاحتياط فيه بالرجوع الى الصلح التراضي ان امكن والا فلا يبعد ترجيح مختار الاكثر
لرجحانه بالشهرة ولولا ها لكان العمل بالتخيير بين الامرين متجها كما هو الحال في ترجيح الاقوال المختلفة التي لا مرجح لاحدها على الاخر من ادلة او روايات
مختار الاكثر على اكثرها عند ايضا بسلامته عن النقض الذي يورد عليه من شموله للثوب لان قيمة اجزائه متقاربة مع انه قيمي وذلك لانه يمكن ان يقال
ليس تساوي الاجزاء فيه لتقاربه قد يكون ثمانيا والاخر ثلاثيا بل ربما لا يكون لها قيمة اصلا كما لا يخفى واما ما يورد عليه من انه ان اريد التساوي بالكلية
فالمقدار منه على شيء من العرف لا دائما شيء له اجزاء مختلفة في القيمة في الجملة مثل الحنطة والشعير وجميع ما قيل انه مثلي فان حنطة قد يكون ذهب طغار
تساوي عشرين والاخر عشرة قيمتا وبالجملة التفاوت معلوم وان اريد التساوي في الجملة فهو في القيمي ايضا موجود مثل الثوب والارض ونحوهما وان اريد مقدارا معتدا
فهو حوالة الى المجهول فيضعف بما ذكره خالي العلامة المجلسي رحمه الله من انه لعل المراد بالتقارب التقارب المعتد به عند اهل العرف او ما يكون مدة الاجزاء فيكون مثليا
وغير المتساوي كالثوب غير مثلي فتدبر وليعلم ان المثلي ما يمكن تحقق المثل له بحيث يساويه في الماهية الطبيعية النوعية والصنفية وهو اقرب اليه من كل جنس وان
كان مثل الدرهم والدنانير فتدبر ثم انه اذا كان المثل موجودا ولم يسلمه حتى فقد لزمت القيمة عليه فقد ذكر جماعة ان المراد من الفقد ان لا يوجد في ذلك البلد وما
حوله مما ينقل اليه عادة وفيه نظر لان مقتضى الاصل لزوم تحصيل المثل ولو من البلاد النائية التي لم ينقل اليها عادة وانه لا يستلزم التكليف بالحرج فتدبر وفي
القيمة المعتبرة حينئذ اوجه لعله ثالثها اوجهها كما في الروضة والكفاية اعتبار قيمته حين تسليم البدل وثانيها اعتبارها وقت الاعواز وثالثها اعتبار اقصى القيم من
حين الغصب الى حين دفع العوض وهو المعبر عنه بيوم الاقباض ورابعها اعتبار الاقصى من حين الى حين الاعواز وخامسها اعتبار الاقصى من حين الاعواز الى
حين دفع القيمة والعمل على الاول واعلم انه قد ظهر مما مر انه ان لم يكن المغصوب مثليا يلزم قيمته اجماعا وفي اعتبارها انها بين الاصحاب اقوال احدها وهو الذي
اختاره الماتن هنا مشيرا اليه بقوله وقيمته يوم الغصب ان كان مختلفا اي مختلف الاجزاء قيمة وهذا في موضع من ح ونسبه في يع الى الاكثر لانه اول وقت دخول العين
في ضمان الغاصب ولان الثابت انما هو القيمة فيقضي بحال ابتدائه ويضعف بان الحكم بضمان الصحيح بمعنى انه لو تلف وجب بدله وهو القيمة لا وجوب قيمتها
فان الواجب ما دامت العين باقية ردها ولا ينتقل الى القيمة الا مع تلفها فلا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت نعم ربما يمكن ان يستدل
له بصحيحة ابي ولاد الطويلة المشهورة الواردة في ضمان البغلة المغصوبة المتضمنة بعد ان سأل الراوي ارايت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمني قوله نعم
قيمة بغل يوم خالفته لكنه مبني على كون المراد القيمة الثابتة يوم المخالفة لكنه معارض باحتمال ان يكون المراد بيلزم قيمة البغل يوم المخالفة متعلقا
بيلزم يعني لزوم القيمة في ذلك اليوم وعليه فلا يدل على القيمة يومئذ بل يرجع الى ما يقتضيه الدليل مع ان معارض باعتبار بعد ذلك ذلك او شرطي الغصب القيمة يوم
الرد حيث انه بعد ان سأل الراوي بعد ذلك فقلت وان اصاب البغل كسر او دبر او عقر قال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه فهذا القول
غايته مع انه مرجعه الى القائل بعد امر من ربان نسبه الماتن الى الاكثر وقيل اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف اختاره الشيخ في بر وف وموضع من ح
وابن حمزة والحلي واستحسنه الماتن في يع ونسبه في لف الى الاشهر ومال اليه في س واختاره في اللمعة وفوائد شيخنا في شرحها مضمنا على الصحيحة المتقدمة
قال ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر منه الى يوم التلف وهو متجه لولا ان الجمل الصحيح الا لكان القول بقيمته يوم التلف قويا وفي امكان استفادة
ما ذكره منها نظر ومع ذكر قبل هذا الكلام انه فيها ما يدل على القول الاول وفيها ما مر ولعله لذا لم يستدل بها على احد هذين القولين لا غير فلا
من القدماء احد بل استدلوا بغيرها ومنهم ارباب هذا القول فقد استدلوا له بانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم ولو
فيها لزمته فكذا بعده وانه يناسب التغليظ على الغاصب ويضعف بما مر من ان الزيادة للسوق ما دامت العين باقية غير مضمونة اجماعا ولا
يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحالة ضمانها مع عدم تلفها لان ضمان القيمة على تقدير تلفها ما جاء من قبل الزيادة بل من حيث الانتقال منه
ضمان العين الى القيمة لفوات العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا ومؤاخذة الغاصب بالاشق لا يجوز بغير دليل
وقد تبين ضعفه وفيه قول ثالث جماعة احدها ضمان القيمة يوم التلف اختاره في ضل في لف ونسبه في س الى الاكثر وما ابعد ما بينه وبين ما
ينسبه منع العبارة انه ليس قول احد وانما هو مجرد وجه ووجهه ان العين ما دامت موجودة لا حق لها في الكل فان القيمة زادت ام نقصت لعدم
الحكم عليه بزيادة القيمة السوقية عند نقصها حين الرد اجماعا كما في ... وصرح به هنا الفاضل في لف والانتقال الى القيمة انما هو عند التلف فيعتبر

القيمة في تلك الحال وفيه نظر ستعرف الحال وفيه نظر ستعرف التنبيه على وجهه في كتاب التجارة في غير محل وهو منع استلزام التلف الانتقال الى القيمة حينئذ اذ لا مانع من تعين القيمة
الاعلى حينئذ لامر آخر بحيث لا ضرر ولا ضرار اذ لا ريب ان حيلولة الغاصب بين العين والمالك حين زيادة قيمتها اضرار على المالك وتفويت لتلك القيمة العليا عليه
ومن هنا يتوجه الوجه الثاني وهو ضمان اعلى القيم من حين الغصب الى حين الرد ذكره الخالي العلامة في حاشية شرح واختاره وفيه نظر مع الاجماع المحكي عموما
وخصوصا على عدم ضمان القيمة السوقية يدفع هذا الوجه المبني عليه اختياره مضافا الى شذوذه وندرة القائل به اذ لم يحك القول به الا عن الماتن في احد قوليه
وكافة الاصحاب على خلافه لان الواجب القيمة فمتى حكم بها استقرت فلا عبرة بزيادتها ولا نقصانها يوم التلف ومع ذلك لم يوجد محكيا الماتن هنا بما
ذكر بل بما بينه عليه في ذلك بتعالك ووس نوق بعد ذكر التعليل المتقدم على رده نعم لو قلنا بان الواجب في القيمي مثله كما ذهب اليه ابن الجنيد مخيرا بين دفع
القيمة والمثل ومال اليه المصنف في باب القرض بجهة وجوب ما زاد من القيمة الى حين دفعها كما في المثلي وكيف كان فالمسألة محل اشكال والاحتياط يقتضي
المصير الى محكى الحال لكن على سبيل الاستحباب واما الاحتياط الواجب لتحصيل البراءة اليقينية عما اشتغلت به الذمة فمقتضاه المصير الى القول الثاني
وانما لم يجب الاحتياط في الوجه الرابع مع جريان دليله فيه لظهور الاجماع من الكل كما عرفت على خلافه ثم ان محل الخلاف كما صرح به جماعة من الاصحاب من غير
خلاف هو ما اذا كان نقصان القيمة مستندا الى السوق اما اذا استند الى حدث نقص في العين ثم تلفت فالاعلى مضمون بلا خلاف بل عليه في ذلك
الوفاق وسيأتي وجهه في ضمان ارش العيب مع نقل الاجماع ايضا في ضمنه اعلم ان المعروف بين الاصحاب كما في الكفاية انه مع رده اي الشيء المغصوب بعينه لا على
الغاصب ان يرد زيادة القيمة السوقية وبعدم الخلاف فيه صرح في ط وبالاجماع صرح في لك كما هو ظاهر كره وذلك حيث نقل الخلاف فيه بينا نسبا الى
اكثر اهل العلم وحكى الخلاف فيه عن شذوذ من العامة وهو كالصريح في الاجماع عليه منا ومن اكثر العامة وهو الحجة المعتضدة بالاصل ان لفوات
وعينا شيء من المغصوب فان عينه موجودة فالواجب رده خاصة وبذلك يخص عموم حديث نفي الضرر ولولاه لكان المصير الى ضمانها في غاية
من القوة للحديث المزبور بناء على ان تفويتها بالغصب ضرر بلا شبهة وعليه تنزيل ما حكى العلامة لكن ظاهره الميل اليه لاظهاره التردد في الاجماع واحتماله
كون المراد منه في كلام الحاكي غير معناه المصطلح وليس للقاصر محل تردد وفتح باب الاحتمال المزبور يوجب سد باب حجية الاجماعات المنقولة مع ان عدم
الخلاف لا اقل منه قطعا وهو حجة ظنية كما بيناه في رسالة مفردة في تحقيق الاجماع ولا ريب ان الظن المستفاد منه اقوى من الظن المستفاد من عموم الخبر المنفرد
لكونه خاصا فليكن مقدما ويرد الزيادة اي زيادة القيمة ان كانت الزيادة في العين كالسمن والشعر والولد والثمرة او الصفة كتعلم الصنعة ونحوه وان
كانت بفعل الغاصب بلا خلاف في شيء من ذلك اجده بناء على ما سيأتي من استحقاق المالك الزيادة عينا كانت او آثارا محضة فيتبعها القيمة قطعا
ولو كان المغصوب دابة فعابت عند الغاصب ردها مع الارش مطلقا ولو كان العيب من قبل الله تعالى واجنبي لما مضى في ضمان ارش العيب من الاجماع
وغيره وتساوى في ذلك بهيمة القاضي وغيره بلا خلاف فيه بيننا بل عليه في كلام جماعة اجماعنا وهو الحجة مضافا الى عموم الادلة خلافا لبعض العامة فحكم
في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة وفيه نظر منه الى ان المعيب لا يليق بمقام القاضي من اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق
في الحكم بلزوم الارش بالعيب بين ما له في البدن منه اثنان من العين ونحوها مما في البدن منه اثنان وبين غيره وعليه عامة المتأخرين وفاقا للمبسوط
وقضي والحلي فالواجب لو الا الارش فيجب فيه الارش ... اولا قول ويعضد الاطلاق صحيحة ابي ولاد المشهورة بل عمومها فيها فلو ان اصاب البغل كسر
او دبر او عقر فقوم عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه خلافا للخلاف فادعى في جناية الغاصب في احدى العينين وما في معناهما نصف القيمة
وفي كلتيهما تمامها محتجا بالاجماع والرواية وهي كل ما في البدن منه اثنان ففي الاثنين جميع القيمة وفي الواحد نصفها ونسب ذلك في ط الى رواية الاصحاب
بل فتاويهم ورده الحلي بان الرواية ليست الا في الانسان وحمل الدابة عليه قياس وحملها الفاضل في لف على غير الغاصب في احدى العينين بشرط نقص
القيمة عن الارش واما الخبران المثبتان في عين الدابة ربع القيمة فليسا منطبقين على احد المذهبين مع انه لا قائل بهما في البين فليطرحا او يحملا على
ما قد حكيا في كره القول بمضمونهما عن ابي حنيفة في الدابة ربع القيمة او على ما اذا توافق الارش القيمة وهذا وان كان بعيدا غايته الا انه لا بأس به جمعا بين
الادلة ولو كان المغصوب المعيب بالجناية عبدا او امة وكان الغاصب هو الجاني رده ودية الجناية ان كانت مقدرة مطلقا وفاقا للمبسوط وفي تسوية بين الغاصب
وغيره لاصالة العدم وفيه قول آخر افتى به الحلي والفاضلان في والشهيدان وعامة المتأخرين على الظاهر المصرح به في وهو ضمان اكثر الامرين من القيمة والمقدر
شرعا في الجناية لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جناية وان كان هو الارش فهو مال تلف تحت يده كغيره من الاموال لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهذا
اشهر مع ان المحكي عن ط ما يوافق هذا القول فلا خلاف ولذا ان الفاضل في لف حمل كلام السابق على ارادة الجاني غير الغاصب فان الحكم فيه ذلك بلا خلاف
بل عليه الوفاق في لك وغيره والفرق ان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها مطلقا وضمان الجاني منصوص فيقف عليه لان الجاني لم يثبت يده على
العبد فيتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب لان يده عدوان يوجب ضمان العين عليه بالقيمة مطلقا حتى لو مات العبد عنده ضمن قيمته مطلقا بلا خلاف كما
في الكفاية وغيرها ولا فرق في ذلك على القولين بين ما لو كانت الجناية على الطرف والنفس وتفرع على المختار انه لو قتله غيره وزادت قيمته عن دية الحر
لزم القاتل الدية والغاصب الزيادة لان ماليته مضمونة عليه كذا لو جنى عليه غيره فقطع يده مثلا ضمن اقل الامرين من نصف القيمة ونصف دية

الحرثم ان زاد نصف القيمة عن نصف ديته الحر تخير المالك بين الرجوع الى الغاصب بنصف القيمة فيرجع الغاصب على الجاني باقل الامرين وبين ان يرجع على الجاني
باقلهما والى الغاصب بالزيادة ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج في يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه ان امكن التميز مطلقا وان شق كما لو خلط الحنطة
بالشعير والحمراء منها بالصفراء بلا خلاف لوجوب رد العين حيث يمكن ولو لم يمكن التميز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها فمنعه رد العين فان للاكثر
بل لعله عليه عامة من تاخر لان عين مال المالك موجودة في الجملة وغايته انها بغيرها ممتزجة وذلك لا يخرجها عن ملكه ولان في ذلك ايصال المالك الى
بعض حقه بعينه والى بدل البعض من غير زيادة فوت على الغاصب فكان اولى من ايصاله الى بدل الكل خلافا للحلي فيتنقل الى المثل لاستهلاك
العين ولا يقدر الغاصب على ردها لو طلبه ويضعف بان ذلك لا يوجب خروجها عن ملكه كما لو اختلط المالان بغير اختيارهما او برضى المالكين بانه لو غصب
رطلا من هذا ورطلا من هذا وخلطهما جعلهما بذلك هالكين يلزمه انتقال الملك فيهما الى الغاصب وهو ملك اختيارا وكذا لو كان الخلط بالاجود منه لوجود
عين المغصوب المقتضي لتسلط المالك عليها وعدم الانتقال الى مثلها او قيمتها ولا يقدح في ذلك الزيادة لانها زيادة صفة بفعل الغاصب فكان كما لو علم
العبد صنعة او صاغ النقرة حليا خلافا للط والحلي فقالا يتخير الغاصب في دفع القدر من العين او غيرها لان العين قد استهلكت ولا يقدر على الرد ولو
طلبه والتخيير في الحقيقة راجع الى ضمان المثل لانه لا ينحصر في العين وهي اجود مما يلزمه فاذا بذلها وجب قبولها بطريق اولى ولان بعضها عين حقه وبعضها
خير منه مع انه لا خلاف فيه كما في قيح واعلم ان ماذكره الاكثر في المقامين اظهر ان رادوا نفي الخيار للغاصب وانباته للمالك وان ارادوا لزوم القبول عليه
فمشكل حيث يعتذر لعدم قبوله بعدم موجبه لكون مال الرجل الاول ومال الغاصب الممزوج مشبوها او نحوه فان ايجاب القبول حينئذ فيه نظر واي ضرر والتحقيق في المقام
ثبوت الخيار للمالك فانه للشفيع ولو كان الخلط بادون منه ضمن المثل بلا خلاف كما في قيح قيل لتعذر العين كاملة لان المزج في حكم الاستهلاك من حيث
اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب هو ادون من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا مبني على الغالب من عدم رضاه بالشركة وفيه
نظر ان الاقوى تخييره بين المثل والشركة مع الارش لان حقه في العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها بالاجود والنقص بالخلط ويمكن جبره بالارش وهو
حيث يكون المتمازجان غير ربويين او ربويين رضي المالك بالناقص من دون ارش ويشكل في غير ذلك الا ان يدفع باختصاص الربا بالبيع لكنه خلاف التحقيق
كما مر في بحثه ولو زادت قيمة المغصوب فهو اي الزائد للمالك مطلقا ولو كانت الزيادة بفعل الغاصب كما مضى لانها حصلت في ملك غيره اما لو كانت الزيادة لانضياف
عين من مال الغاصب الى المغصوب كالصبغ في الثوب والآلة في الابنية اخذ الغاصب العين المضافة ان قبلت القلع والفصل ولو نقص قيمة الثوب او البناء ورد الاصل
المغصوب جمعا بين الحقين ويضمن الغاصب الارش ان نقص المغصوب بالقلع هذا هو المشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين وفاقا للشيخ خلافا للاسكافي ولعله فيما
ليس للغاصب قلع الصبغ بغير اذن المالك ان لم يرض وفيه قيمة الصبغ على الغاصب وقوله لان عين مال الغاصب قد استهلكت لعدم الانتفاع بصبغه مع
استلزام القلع التصرف بغير اذن المالك كيف لو اعار ارضا للغرس فغرسها المستعير ثم استعاد المالك الارض وبذل قيمة الغرس لم يجبر الغارس على اخذها عند
الشيخ مع انه اذن في الغرس وفي صور النزاع لم ياذن المالك بالصبغ فكيف لا يجبر الغاصب على اخذ قيمة الصبغ ان بذلها المالك مع تضرره بالقلع وعدم تضرر
الارض بقلع الغرس قال في قيح بعد ذكره ذلك ماذكره القاضي حسن وتعليله جيد لكن تمثيله في الارض والغرس الزام للشيخ والا فعنده ان في عدم الاجبار توقف تملك
الغرس بالقيمة على التراضي منهما نعم ما قاله لانه فرق بين الغاصب والغارس بعد الاذن في الغصب خصوصا في الغارس فاذن قول ابن الجنيد جيد عليه الفتوى انتهى
والى هذا مال خالي العلامة دام ظله مبالغا في تقريبه في حاشيته على يح وهو غير بعيد نظرا الى قواعدهم المقررة في الغصب وقد اسند اليه شيخنا في المسالك الحكم
تعليل القاضي واجاب عنه في المسالك بان قلعه يستلزم التصرف في مال الغير بغير اذنه وهو ممتنع بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ لانه متعد وانه لا يقتضي الحاق
ما لية الغاصب فله التصرف فيه بالقلع فكما ان عدوانه لا يقتضي نفي سلطنة المالك عن ملكه فلا ان يمنع الغاصب عن التصرف فيه بالقلع وحيث تعارض الحقان
ينبغي ان يترجح جانب المالك لعدم تقصيره وتداركه مال الغاصب بقيمته لا كما للغاصب لعدوانه فلا احترام لسلطنته كما لا احترام لفعله الذي لا اجرة ونحو ذلك
سيما مع استلزامه عيبا في ملك المالك ونقصا وجبره بالارش ليس باولى من تدارك مال الغاصب بالقيمة بل هو اولى كما مضى وبالجملة فهذا القول اجود وان
كان الاحوط للمالك ما عليه الاكثر ومن هنا يتجه ماذكره جماعة من انه اذا طلب احدهما البيع من غيرهما يجبر الغاصب على الاجابة ان كان الطالب هو المالك
دون العكس وضعف ما توهم من انه يحتمل ان لا يجبر احدهما على موافقة الاخر لمكان الشركة وان يجبر المالك للغاصب على الاجابة ايضا تسوية بين الشريكين ثم
ان كل ذا مع امكان فصل العين المضافة واما مع عدمه كان الغاصب شريكا للمالك لكن يلزمه اجابة المالك لو طلب منه البيع من ثالث وكذا قبول القيمة لو
دفعها اليه كما في السابق وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الارش ولا يلزم المالك ما ينقص من قيمة الصبغ ولو بيع مصبوغا بنقصان لم يستحق
الغاصب شيئا الا بعد توفية المالك قيمة ثوبه ولو بيع بنقصان من قيمة الثوب لزم الغاصب اتمام قيمته واعلم ان جميع ما ذكر انما هو فيما اذا صبغ الغاصب بصبغ
منه ولو صبغ بصبغ من المالك فان لم يحصل بفعله نقصان لم يكن على الغاصب ارش نعم ان امكن ازالته فالظاهر ان للمالك طلب ذلك وعلى الغاصب ارش
ان حصل نقص في المصبوغ وعليه قيمة الصبغ ان لم يبق العين وان صبغه بصبغ غيرهما عدوانا كان المالكان شريكين ان لم يحدث بفعله نقصان فلا غرم
عليه غير انه يجب عليه الفصل مع امكانه لو طلباه او احدهما وان حدث النقص فيهما او في احدهما فما كان قبل الصبغ غرمه الغاصب لمن حصل في حصته النقصان

فان ذلك على انه اخو على
غاية ان يرتفع ولا
يلتفت الى ذلك فسمية
واضمحلاله بوضعه انتهى
وفيه نظر فانه كما ان
عدوانا لا يقتضي سقاط
ماليته م

في اللواحق وهي مسائل ست **الاولى** فوائد المغصوب للمالك بلا خلاف لانها نماء ملكه وفوائده مضمونة عند الغاصب لمن يحصل في حصره كالاصل لو
تجددت عنده اعيانا منفصلة كانت كالولد او متصلة كالصوف والسمن او منفعة كاجرة سكنى الدار وركوب الدابة وكذا منفعة كل ما له اجرة في
العادة ولا فرق بين ان يستعمل العين عنده ولو استعملها وكان لها منافع مختلفة القيم كعبد يكون كاتبا وخياطا فان استعمله في الاعلى ضمنها قطعا
وان استعمله في الدنيا والوسطى اولم يستعمله اصلا ففي ضمان اجرة متوسطة او العليا وجهان ويعتبر اجرته في الوقت المنفعة العملة كالنهار في اكثر الاشياء الا ان
يكون له صنعة في النهار وصنعة بالليل فيعتبر اجرتهما ولو سمنت الدابة في يد الغاصب وتعلم المملوك صنعة او علما فزادت قيمته ضمن الغاصب قيمته لو ذهبا
وان كانت يسيرة كما قالوه ومر اليه الاشارة فلو هزلت الدابة او نسي المملوك العلم والصنعة فنقصت بذلك القيمة ضمن الغاصب الارش ان ردّ العين
المغصوبة ولو تلفت ضمن الاصل الزيادة ولا فرق في اطلاق النص وصريح جماعة بين ان يكون الهزال والنسيان بتفريط من الغاصب عنده قالوا لان ما زاد
الاثر في المغصوب تابع له ولا يستحق الغاصب عليه شيئا بالكلية فان صار ملكا للمغصوب منه فهو مع الاصل في ضمان الغاصب ولا يضمن شيئا من
الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة وذلك كما لو سمن المغصوب مثلا وقيمته بعد السمن وقبله واحدة فاذا زال السمن المفرط وكانت القيمة بحالها او
باقية لم يكن عليه ضمان هذه الزيادة لان المعتبر من هذه الصفات القيمة فما لا اثر له في زيادتها لا اعتبار به ولا فرق في ذلك بين الموجود حال الغصب
والمتجدد في يد الغاصب بعده ولو كان بعض السمن لا اثر له في القيمة وبعضه له اثر فزال الجميع فانه يضمن قيمة ما له اثر فيها دون ما زاد عليه ولا خلاف
في شيء من ذلك اجده ولا نقله ناقل في الكتب الاستدلالية وغيرها بالكلية ولعل مثله كاف في اثبات مثل هذه الاحكام وان خلت عن حجة اخرى مثله
الثانية لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد بلا خلاف ولا اشكال لان نقل الملك الى مالك اخر موقوف على اسباب نصبها الشارع وحدود حدّ
حدها فما لم يحصل فالملك باق على اصله وتسميته على تقدير فساد الشراء مشتريا مجاز بحسب الصورة والا فالبيع حقيقة لا يطلق الا على الصحيح و
يضمنه المشتري للبائع وما يحدث من منافعه وما يزداد في قيمته لزيادة صفة فيه كتعلم ونحوه اما ضمان العين ومنافعه العينية التي دخلت تحت يده فلعموم
على اليد ما اخذت حتى تؤدي السليم عن المخصص حتى عن شبهة كون الاخذ برضى المالك الموجب لانتفاء الضمان بالنص والاجماع وذلك لاختصاصهما بما اذا كان الرضا مع
النافيين للضمان فيما لو اخذ بالرضا بمجرد الاخذ والتصرف فيه من دون ان يستعقب ضمانا واما اذا رضي به مع تعقب الضمان وبشرطه كما فيما نحن فيه
لان المشتري قبضه ليكون مضمونا عليه ودفعه البائع اليه كذلك فلا يدلان على نفي الضمان فيه لو لم نقل بدلالتهما على ثبوته ولذا صرحا بثبوته في
العارية المضمونة بالشرط ونحو ذلك عليه فيبقى العموم الدال على اطلاق الضمان بحاله ومن هنا يتوجه القاعدة المشهورة ان كل ما يضمن بصحيحه يضمن
بفاسده وقد قدمنا التحقيق في وجهها مرة اخرى في كتاب التجارة وفساد ما نوقش عليها وعلى عموم الرواية واما ضمان زيادة القيمة لزيادة الصفة فتحسين
حيث صار المشتري سببا لتلفها اذ لا ضرر ولا ضرار في الشريعة فيشكل فيما عداه لعدم وضوح ماخذ الالحاق مثل هذا القبض بالغصب وهو حسن ان
لم نعتبر في تعريفه قيد العدوان واما مع اعتباره كما هو الاظهر ومذهب الماتن هنا وفي يع فالوجه عدم ضمانها **الثالثة** اذا اشترى اي المغصوب
احد عالما بالغصب حين الشراء وقبضه فهو كالغاصب بل غاصب محض ان كان عالما بحرمة الشراء والقبض لصدق تعريفه عليه صرح بالاتفاق ويطالبه
بما يطالب به البايع الغاصب وتخيير المالك بين مطالبته بالعين مع بقائها وبعوضها مثلا او قيمة مع تلفها ومطالبته بما جرت عليه يده من المنافع
وبين مطالبة البايع فان طالبه رجع على المشتري بالعين والبدل وما استوفى من المنافع لاستقرار التلف في يده مع دخوله على ضمانها نعم لو استوفى
قبل البيع شيئا من المنافع او مضى زمان يمكن فيه استيفاء شيء منها او حصل في يده نقصان مضمون عليه كان الضمان عليه من غير رجوع على المشتري
وان رجع عليه فيما عليه ضمانه لم يكن له الرجوع الى البايع لاستقرار الضمان عليه بالتلف في يده وما حكمه ولا يرجع المشتري الى البايع بما يضمنه
للمالك من الثمن مع تلفه اجماعا كما في قيح ولك وغيرهما قيل للاصل وانه قد سلطه عليه واذن له في اتلافه وانه مع علمه بانه لا يسلم له العوض في
حكم المسلط عليه مجانا واما مع بقائه ففي جواز الرجوع له على البايع قولان اشهرهما عدم الرجوع به على البايع قولان اشهرهما عدم الرجوع قيل
لانه باعطائه اياه عالما بعدم عوض حقيقي في مقابلته في معنى هبته اياه وفيه بعد تسليم كونه هبته انه لا يستلزم عدم جواز الرجوع بل الاصل فيه
جوازه الا ما استثني وحمل المنع عن الرجوع على صورة الاستثناء بعيد عن اطلاقات عباراتهم والمتجه الجواز مطلقا حتى فيما لو كان البايع ابنه
الى المشتري ممن لا يجوز له الرجوع في هبته فان الاحد بجواز الرجوع به صرح في قيح وقواه شيخنا الشهيد الثاني في كتابيه تبعه من متاخري المتاخرين
جماعة لكن يشكل بما يحكى عن كثير من الاجماع على العدم مطلقا بناء على ان الاجماع المنقول حجة كما هو الاشهر الاقوى سيما اذا اعتضد بفتوى اكثر اصحابنا
ولو كان المشتري جاهلا بالغصب كان كالغاصب من حيث ترتب ايديه في وجوب دفع العين المبتاعة بعينها مع بقائها وبدلها مثلا او قيمة مع
تلفها الى مالكها ان رجع عليه رجع بالثمن مع بقائه وبدله مع تلفه على البايع لفساد المعاوضة الموجب للترادّ في العوضين ولو كان عوض
العين الذي غرمه المالك ازيد من الثمن الذي دفعه الى البايع ففي جواز رجوعه بالزيادة اليه وجهان اوجههما الاول وفاقا لشيخنا الشهيد الثاني
لتغرير البايع له وايقاعه في خطر الضمان فليرجع عليه ولو رجع المالك الى البايع رجع هو على المشتري في رجوعه اليه في القدر الزائد على الثمن

على تقدير الزيادة الوجهان وتحقيق هنا ما تقدم وفاقاً لمن عرفت والمعروف من مذهب الأصحاب ان للمشتري ان يرجع بما غرمه للبائع مما لم يحصل له في
مقابلته عوض كقيمة الولد والنفقة والعمارة ونحو ذلك لمكان الغرور وترتب الضرر مع عدم ما له من العوض وفي جواز الرجوع عليه بما غرمه
من المنافع كعوض الثمرة واجرة السكنى تردد ينشأ من مباشرة الاتلاف مع حصول نفعه في مقابله ولو بدخوله في الضمان على مباشرة الاتلاف
ومن ان الغاصب قد غره ولم يشترط عليه ان يضمن ذلك فكان الضمان على الغار كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا ورجع المالك على الآكل او
غصب طعاماً فاطعمه المالك فانه يرجع على الغار والى هذا ذهب المصنف في كتاب التجارة ومن تبعه الفاضل المقداد في التنقيح والى الاول ذهب الشيخ في
المبسوط والحلي وهو الاوفق بالاصل عدم معلومية شمول المعارض للمباشرة بناء على عدم وضوح دليل على ترتب الضمان على الغار بمجرد الغرور
وان لم يلحقه ضرر كما فيما نحن فيه بمقتضى الفرض لاستيفاء المنفعة فيما قابله ما غرمه والاجماع على هذه الكلية غير ثابت بحيث يشمل نحو مفروض المسألة
نعم ربما يتوجه الرجوع حيث يتصور الضرر بالغرور وكما اذا اخذ منه قيمة المنافع ازيد مما يبذله هو في مقابلها من غير ملكه ونحو ذلك وكيف
كان فالاحوط له عدم الرجوع مطلقاً **الرابعة** اذا غصب حباً فزرعه او بيضة فحضنها تحت دجاجة له فافرخت او خمراً فخللها فالكل للمغصوب منه
بلا خلاف في الاخير وكذا في الاولين اذ ليس المخالف فيهما الا الشيخ في احد قوليه مع انه قد رجع عنه كما في ... وغيره ونفي في الاول عنه الخلاف
بين الاصحاب وحكي فيه عن ... في الناصريات الاجماع فيهما وهو الحجة مضافاً الى اصالة بقاء ملك المالك بحاله وعدم دليل على تملك الغاصب اياه
بفعله سيما مع انه منهي عنه مع انه عين مال المالك وانما حدث بالتغيير اختلاف الصور ونماء الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب وضعف قول
الشيخ ظاهر برجوعه عنه فلا نطيل بنقله ورده وان تبعه ... لرأي ابي حنيفة باعترافه **الخامسة** اذا غصب ارضاً فزرعها او غرسها فالزرع و
الغرس له وعليه اجرة الارض عن مدة شغلها بالزرع فيها ولصاحبها اي الارض ازالة الزرع والغرس ولو قبل ان بلوغهما اذ ليس لعرق
ظالم حق كما في الخبر المتلقى بالقبول وله ايضاً الزام الغاصب بالازالة وطم الحفر والارش ان نقصت بالقلع او الزرع لدفع الضرر بلا خلاف
في شيء من ذلك الا ممن ياتي بل في ... انه عليه ينعقد اجماع الفرقة ولا نعلم فيه خلافاً الا ما يحكى عن ابن الجنيد من ان لصاحب الارض ان يرد ما
خسر الزارع لقوله (ص) من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء والحق الاول لانه نماء ملك الزارع وهو البذر فيتبعه
في الملك والارض والماء والهواء والشمس معدات لصيرورة البذر زرعاً ثم حباً بالتدريج والفاعل هو الله سبحانه فهو بمنزلة من غصب دجاجة
واحضنها على بيض له فانه يملك الفرخ وعليه اجرة الدجاجة وكذا اذا غصب ضاناً بذراً فزرعه فيها يتبع الزرع البذر ولا يكون للغاصب شيء و
الخبر الذي تمسك به الاسكافي قد ذكر الاصحاب عدم ثبوت صحته مع انه مخالف للاصل القطعي عندهم المعتضد بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع
المتقدم المتقول الصحيح بتتبع فتوى الجماعة ومعارض بخصوص الخبر المروي في ... في كتاب المزارعة عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا
بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت اله ذلك فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه و
اظهر منه الموثق المروي ثمة بعده بلا فصل في رجل اكترى داراً وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلاً وشجراً وفواكه وغير ذلك لم يستأمر صاحب
الدار في ذلك فقال عليه الكري ويقوم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس ان كان استأمره في ذلك وان لم يكن استأمره في ذلك
فعليه الكري وله الغرس والزرع ويقلعه ويذهب به حيث شاء وفيه دلالة على ما عن الشيخ في النهاية من لزوم اخذ المستعير قيمة ما زرعه او غرسه
في ارض الغير بعد بذله اياها له وعدم لزومه في الغصب لكنه مروي في ... بهذا السند المتن الى قوله فيعطيه الغارس وليس فيه ما بعده بل ذكر بعده
وان استأمره في ذلك فعليه الكري وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء وليس فيه صريح دلالة على ما ذكره الشيخ ولا الاصحاب في البناء
بل فيه الدلالة على ما ذكره الاسكافي فيشكل الامر سيما بملاحظة ما قدمنا في مسألة زيادة العين المغصوبة بصبغ الغاصب ونحوه من قوة ما
ذكره الاسكافي ... ثمة خلافاً لهم ايضاً الا ان يجاب هنا باختلاف النسخة فلا يقوم بها على احد حجة ورجحان نسخة الكافي لاضبطيتها و
موافقتها للسياق السؤال والجواب لا يبلغ رجحان ادلة الاصحاب هنا من الاجماع المنقول والروايات السابقة المنجبرة بالشهرة فلا ترجح عليها هي ولا ما
قدمنا لنا تأييداً للاسكافي ثمة وعلى ما ذكره الاصحاب هنا ظاهر اذ لم اجد الخلاف فيه الا من الاسكافي ومع ذلك ظاهر الخبرين يساعدهم لو بذل وعوض صاحب الارض
قيمة الغرس والزرع لم يجب على الغاصب اجابته وقد مر الكلام في مثله فيما تقدم ولكن ما ذكره الاصحاب هنا ظاهر اذ لم اجد الخلاف فيه الا من الاسكافي ومع ذلك
ظاهر الخبرين يساعدهم عليه **السادسة** لو تلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول الغاصب الغارم وفاقاً للطوسي والحلي والفاضلين والشهيدين وكثير من
المتأخرين بل عامتهم استناداً الى انه منكر وغارم والاصل عدم الزيادة وقيل كما عن ... وغيره ونسبه المصنف في ... الى الاكثر ان القول قول المغصوب منه
قيل لان المالك اعرف بقيمة ماله من الغاصب مع ما يستتبع ذلك المؤاخذة باشق الاحوال ولا دليل في ضعفه نعم في صحيحة ابي ولاد المشهورة قلت من يعرف
ذلك اي القيمة قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة فيلزمك ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون
قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك الحديث ولولا اتفاق متأخري الاصحاب على العمل بالاصل العام واطراح الرواية لكان المصير اليها في غاية

كتاب الشفعة وفيه ... في تعريف الشفعة

القوية لكن لا تسلم حجية عما ذكروه ولا عن ضا الاصل بعلمهم فيترجح عليها وان كانت خاصة لتعقيد المكافئة ومع ذلك فالاحتياط لازم في المسئلة بمراعات
الصلح

كتاب الشفعة

وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع وشرعا ما عرفه الماتن هنا بقوله الشفعة استحقاق احد الشريكين حصة الشريك لانتقالها بالبيع وكذا في نع الا انه بدل حصة الشريك بقوله احد الشريكين حصة شريكه ولعله اجود لما فيه من التنبيه على اتحاد الشريك المشترط في ثبوتها كما ياتي والاستحقاق بمنزلة الجنس يدخل فيه استحقاق الشخص مال الاخر بالارث والاستحقاق بالحيازة والاحياء وغيره وبتقييد المستحق لكونه احد الشريكين خرج منه استحقاق الشخص مال الاخر بالارث والاستحقاق بالحيازة والاحياء وغيره وبتقييد المستحق بكونه احد الشريكين خرج منه استحقاق من ليس بشريك ولو بحصة اخرى ببيع وغيره وخرج بتقييد انتقالها بالبيع ما اذا استحق احد الشريكين حصة الاخر بهبة ونحوها وهذا التعريف وان انتقض في طرده بامور منها ما لو باع احد الشريكين حصته للاخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد يستحق حصة الشريك الاخر بسبب انتقالها بالبيع الا انه اجود مما عرفها به في عد منانها استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لانتقاضه طردا زيادة على ما ينتقض به الاول بانه قد يستحق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لا بسبب الشفعة بل بسبب اخر كالارث وغيره وانما لا ينتقض ما هنا بالتعليل الاستحقاق بالانتقال بالبيع ليخرج عنه ما كان الانتقال لا به بل بغيره من النواقل كالهبة والصداق والصلح ونحو ذلك هذا والتحقيق ان هذه التعريفات اللفظية لا يقدح فيها ما يورد او يرد عليها من النقض والمناقشة فانما المقصود منها التميز في الجملة ليتذكر فيترتب عليها الاحكام بسهولة وانما يحصل تمام التميز بالعلم بالشرايط من الادلة والاصل فيها بعد الاجماع المحقق المحكي في كلام جماعة السنة المستفيضة بل المتواترة من طريق الخاصة والعامة وسيتلى عليك جملة منها في الابحاث الاتية والنظر فيما في هذا الكتاب يستدعي ان نذكر فيه امورا **الاول** في بيان ما يثبت فيه الشفعة واعلم انه تثبت في الارضين والمساكن اجماعا كما هنا وفي نع وشرحه ح د للمقدس الاردبيلي والنصوص بذلك مستفيضة جدا منها قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار وهل يثبت فيما ينقل كالثياب والامتعة فيه قولان اكثر المتقدمين منهم الشيخان والمرتضى والاسكافي والقاضي والحلبي والحلي وجماعة من المتاخرين على الاول مع شواذ بلا اللمعتين ام لا وقال الشهيد في س ونفى عنه البعد لعله الاظهر لدعوى الاجماع عليه في الانتصار والخصوص المرسلة المنجبرة بالشهرة القديمة الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره الخبر مضافا الى التاييد بالاطلاقات بل عموم بعض الروايات كالحسن الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن والخبر الشفعة لكل شريك لم يقاسم وقريب منه مفهوم غير واحد من النصوص هذا مع التنبيه على وجه الحكمة وهو الضرر الذي نيط به شرعية الشفعة كما اعترف به جماعة ومنها استفيد عموم الرواية السابقة التي هي احد المستفيضة في المسئلة هذا مع احتمال التاييد ايضا ببعض النصوص الاتية في ثبوت الشفعة في المملوك ولا يعارضها المرسلة الاخرى المروية في يب بعدها ان الشفعة لا يكون الا في الارضين والدور فقط لقصور سندها عن جابرتها عدا الاصل والشهرة المتاخرة والاول يجب الخروج عنه بالاجماع المنقول والعموم والثاني جابر لو لم يعارضه الشهرة القديمة الراجحة عليه حيث حصل بينهما تعاضد كما في المسئلة ومع ذلك موافقة للعامة كما يستفاد من الانتصار ويشير اليه الاشارة والاشبه بين اكثر المتاخرين وفاقا للطوسي وابن حمزة وفي المختلف الا فيما نقل على موضع الاجماع اخذا بالاصل الدال على عدم تسلط المسلم على مال المسلم الا بطيب نفسه خرج منه المجمع عليه وبقي الباقي وبما دل على نفيها عن الحيوان والطريق والسفينة من المعتبرة الاتية وبالمرسلة المتقدمة وضعف الجميع ظاهر فالاول بلزوم الخروج عنه بما مر من الخبر المنجبر بالعمل والاجماع المنقول المعتضد بما تقدم والثاني بما ياتي والثالث بما مر والعجب من الفاضل في لف حيث استدل على هذا القول بالرواية المتقدمة من جملة المستفيضة فقال بعد نقلها وهو يدل بمفهومه على انتفاء الشفعة في غير الارضين والمساكن اما اولا فلتعليق الحكم عليهما اما ثانيا فلقوله ع لا ضرر ولا ضرار وهو كما ترى فان تعليق الحكم عليهما لا يقتضي نفيه عما عداهما وعليه فيكون المراد بالضرر الضرر الذي نيط به حكمة في ثبوت الشفعة لا ضرر نفي السلطنة المالك عن ملكه كما عقله فالرواية حجة بعمومها المستفاد من التعليل فيها لنا عليه لكن الفذ لها على تقدير عدم ظهور ما ذكرناه فاحتمال الافادة منه ومعه لا يتم استدلاله الا على تقدير حجيته ولا ريب في فساده وتثبت الشفعة في الشجر والنخل والابنية اذا بيعت تبعا للارض التي هي اصلها ومنضمة معها بلا خلاف ظاهر محكي بين في ط ويظهر من الماتن في نع وشيخنا في شرحه قال بعد القطع بالحكم لدخوله في عموم النص الوارد بثبوتها في الربع والمساكن والدور ونحو ذلك وان بيعت منفردة او منضمة الى ارض اخرى غير ما هي فيها بني ثبوت الشفعة فيها على القولين السابقين فمن عمها اثبتها بطريق اولى ومن خصص موردها بالارضين والمساكن والبساتين لم يوجبها لانها لا تدخل منفردة في احدها فان المساكن اسم للمجموع المركب من الارض والبناء وكذا البستان بالنسبة الى الشجر ولا ينفعها ضميمتها الى غير ارضها لعدم التبعية وكونها جزءا من مسماها وفي ثبوت الشفعة في الحيوان قولان المتقدم ما ولم انهم وجها القولين والمروي في ثبوتها الا في شيء لاستعاره بل فيه دلالة بعكس ورود رواية بثبوتها فيه مط وقد عرفت ورود ما هو صريح في ثبو

فيه سابقا فانها بتراء ضعيفة بالارسال ولكنه كما عرفت منجبر بالشهرة بين الاصحاب وهو اقوى من الصحيح الغير المنجبر بها فالرواية النافية لها وان كانت موثقة
الا انها بالاضافة الى تلك المرسلة لذلك مرجوحة وان ترجحت عليها باعتبار اخر صحيحة متضمنة للتفصيل بين المملوك وحيوان غيره مصرحة بالثبوت في
الاول وبعدمه في الثاني منها المملوك بين الشركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل له في الحيوان شفعة
فقال لا ونحوها صحيحة اخرى في ثمرة مروية لان هذا التفصيل لم يقل به احد من ارباب القولين بل ولا غيرهم بل ولا نقل القائل به من الاصحاب احد
عدا الماتن هنا وفي يع فقوى من فقهائنا من اثبتها في العبد دون غيره وقد اعترف جماعة بعدم معروفيته فمثله شاذ وان صار اليه في لف ولكنه
ضعيف وان صح سنده لما دل عليه لما مر من فقد التكافؤ بينه وبين الخبر المثبت هذا مع ان الموثقة مع ما هي عليه مما مر اليه الاشارة محتملة للحمل
على التقية لكون المنع مذهب العامة كما يستفاد من الانتصار حيث قال بعد الحكم بالثبوت ونسبته الى الامامية وخالف باقي الفقهاء في ذلك واجمعوا على
انها لا تجب الا في العقارات والارضين دون العروض والامتعة والحيوان انتهى ومع ذلك باطلاقها شاملة للعبد وغيره فتعارض بما مر من النصوص
الصحيحة الصريحة بثبوتها في الاول وان اشتركت معها في نفيها في الثاني نحوها الموثق بل الصحيح المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال
احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا او لا تثبت الشفعة فيما لا ينقسم ولا يقبل القسمة الاجبارية كالعضائد والدكاكين والحمامات
الضيقة والنهر والطريق الضيق كل منها على الاشبه بل الاشهر بين اكثر من تأخر بل المشهور المطلق كما صرح في كره والحجة عليه غير واضحة على ما في صح
من وجوه ضعيفة منها ان غرض الشارع بالشفعة ازالة الضرر عن المالك بالقسمة لو ارادها المشتري وهذا الضرر منتف فيما لا يقسم فلا شفعة فيه وهو
كما ترى في غاية من الضعف اما اولا فلعدم ورود النص الصحيح الصريح بهذه العلة نعم ربما يستفاد من بعض الروايات السابقة كون العلة في ثبوت
الشفعة نفي الضرر والاضرار في الشريعة لكن متعلق الضرر فيه غير معلوم ويحتمل ما ذكر وغيره من نفس الشركة الجديدة او سوء الشريك ولعل هذا اظهر
ولذا استدل بعض الاصحاب وفاقا للمرتضى على ثبوت الشفعة في المسألة بالضرر بعنوان ان المقتضي لثبوت الشفعة هو ازالة الضرر عن الشريك قائم في
غير المقسوم بل هو اقوى لان المقسوم يمكن التخلص من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره قال ثم اجيب بانه ليس المراد من ازالة الضرر بالشفعة ما ذكروه
بل ازالة ضرر طلب القسمة ومؤنتها وهو منتف في محل النزاع ولا يخفى عليك ضعف هذا الجواب فاي مؤنة للقسمة وضرر بذلك يقابل ضرر
الشريك الذي لا وسيلة الى التخلص منه وهو في غاية الجودة واما ثانيا فلضعف التعليل من جهة اخرى وهو ان الشفعة انما تثبت بانتقال
الملك عن الشريك الى المشتري فلا بد ان يكون الضرر الذي نيط به الشفعة في النص وكلام الاصحاب ناشئا من جهته وضرر طلب المشتري القسمة
ليس ضررا ناشئا منه لسبقه على الانتقال وثبوته للشريك على كل حال فضرر طلب القسمة لازم على كل تقدير بل هو من لوازم الشركة فيما يقبلها
القسمة فلا يمكن ان يكون مثله الضرر المناط به الشفعة وهذا من اقوى الشاهد على تعين ما استظهرنا من متعلق الضرر في الرواية ومنها
اصالة بقاء الملك على مالكه واثبات الشفعة مخالف له فيفتقر الى دليل وهو كالسابق في الضعف بعد ما عرفت على الثبوت على العموم
من الاجماع المنقول والخبر المنجبر بالعمل المؤيد بما قدمنا من المؤيدات ومنها الخبران لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق وزيد في بعض
النسخ ولا في رحى ولا في حمام وفيهما مع قصور السند بما ذكره بعض الاصحاب من انه لا دلالة فيهما عليه مع احتمالهما التقية سيما مع كون
الراوي لهما من العامة على المشهور بين الطائفة ولا يقدح فيه اختصاصهما بنفي الشفعة في الامور المزبورة الا على تقدير حجية مثل هذا المفهوم ولم يقل
بها احد من الطائفة واكثر العامة هذا مضافا الى معارضتهما في الطريق باقوى منهما سندا وهو خبران احدهما موثق والاخر حسن يأتيان في بحث ثبوت
الشفعة في المقسوم بالاشتراك في الطريق والغالب فيه الضيق ولا اختصاص بالطريق وغيره قادح بعد الاجماع المركب على العموم وعليهما ابنا الا
بالخبرين الاولين فاذا القول بثبوت الشفعة في المسألة في غاية من القوة وفاقا لجماعة من قدماء الطائفة ومنهم من ادعى عليه اجماع الامامية و
مال اليه من المتأخرين شيخنا في لك وجمع ممن تبعه لكنه رجع عنه في ضة فوافق الجماعة مستندا الى الوجه الثاني وفيه ما عرفته هذا ولا ريب ان الاحوط
للشفيع ترك المطالبة في هذا الموضع للخلاف سيما فيما لا يقبل القسمة وخصوصا الخمسة الواردة في خصوص الخبرين المتقدم اليهما الاشارة ونحوها
مما لم يرد نص بعمل بها الصدوق من حيث نفيا الشفعة فيها واثبتها في غيرها مطلقا ولو لم يقبل القسمة وللمشتري اجابة الشفيع ان طلبها
مطلقا وان تعاسرا فالعمل على ما عليه اكثر قدماء اصحابنا ويشترط في ثبوتها انتقال الشقص اي الشخص المشفوع بالبيع فلا يثبت لو انتقل بهبة او صلح
او صداق او صدقة او اقرار على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفي لك وكلام جماعة انه كاد ان يكون اجماعا وبانعقاده بين المتأخرين صرح
في قيح وقيد بالاجماع في نفيها عن الصداق صرح في ط وبه في الجميع صرح في شرح المقدس الاردبيلي في فح د وهو الحجة مضافا الى الاصل اختصاص
اكثر النصوص بصورة البيع خاصة واطلاقات بعضها غير معاضدة بعد ورودها لبيان حكم اخر غير مفروض المسألة خلافا للاسكافي فاثبتها
في الهبة مطلقا بعوض كان ام لا ونسب جماعة اليه ثبوتها في الجميع ولا تساعده عبارته المحكية في لف ولذا نسب اليه الثبوت فيما ذكرناه جماعة
في س فكيف كان فحجته غير واضحة عدا ما قيل عنه من عدم دليل على التخصيص مع اشتراك الجميع في الحكمة الباعثة وهي دفع الضرر عن الشريك

وتضمن النصوص البيع لا ينافي ثبوتها بغيره ويظهر من المسالك الميل اليه في الجملة وكذا بعض من تبعه فقال بعد نقله وهو قوي ان خصها بالمعاوضات المحضة
لا ان اخذ الموهوب مثلا بغير عوض بعيد به خارج عن مقتضى الاصل كل ذلك غير الجملة المناقشة فيه واضح لا بتنائه التقوية على ثبوت حجية الحكم من
حجة منصوصة ولم نقف عليها عدا الروايات المتقدمة النافية للصرح بعد الحكم بالشفعة فهي مع قصور سند هما عدم جابر لها في المسالة غير ما يقدح
في دلالتهما من حيث اجمال المعلل به هل هو ثبوتها او نفيها كما فهم العلامة وعليه فينعكس الدلالة ولا ينافي الاجمال ما ادعينا سابقا من
ظهور الاحتمال الاول لعدم كونه ظهورا معتدا به ولذا ايد نابه الادلة العامة ولم نجعله حجة مستقلة وعلى تقدير قوة الظهور والدلالة فلا ريب في
عدم مقاومتها للاجماعات المحكية والقاعدة الثابتة المسلمة ومع ذلك مفهوم العلة فيها معارض بمفهوم الشرط او القيد المعتبر في المرسلة المتقدمة
المتضمنة لقوله الشفعة جائزة في كل شيء الى ان قال اذا كان بين الشريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وقريب منها
اخبار اخر معتبرة وفيها الصحيح وغيره ايضا في مسألة ثبوت الشفعة في الدور المقسومة مع كون طريق الجميع احده ولكن الانصاف ان مثل هذه المفاهيم
محتملة للورود مورد الغالب في بعض او السؤال في اخر فلم تبلغ درجة الحجية ولا كلام مفهوم العلة في المرسلة لكنها صالحة للاعتضاد والتقوية ولا اقل
هو ما قدمنا من الادلة الظاهرة والحجج الباهرة السليمة كما عرفت عما يصلح للمعارضة فلا شبهة في المسألة بحمد الله سبحانه وقد استدل الفاضل في المختلف
بالصحيح عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء قال جائز له ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها وفيه نظر لجواز ان يكون نفي الشفعة لكثرة
الشركاء لا للاصداق ولو كان الوقف مشاعا مع طلق فباع الموقوف عليه لو فرض على وجه يصح ثبت الشفعة لصاحب الطلق بلا خلاف فيه ظ لوجود المقتضي
وانتفاء المانع وان انعكس فباع صاحب الطلق لم تثبت للموقوف عليه مط وفاقا من الماتن هنا وفي نع والشهيد في س لطاعة وحكاية الخلاف فيه ونسبه في المختلف
الى الاكثر ولعله الاظهر اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن من الفتوى والنص وليس بحكم التبادر والاجماع محل الفرض مضافا الى نقل عدم الخلاف
المتقدم المعتضد بدعوى الحلي على ذلك الشهرة وهو حجة كما بينته في رسالة في الاجماع مفردة ومع ذلك سليم عن المعارض بالكلية عدا ما يتخيل من وجه
الحكمة المشتركة وقد مر الجواب عنه في المسألة السابقة هذا كله على تقدير القول بانتقال ملك الموقوف الى الموقوف عليه كما هو احد الاقوال في تلك
المسألة واما على القول بعدم الانتقال اليه مط فلا ريب في عدم ثبوت الشفعة لفقد الشركة المشترطة في ثبوتها اتفاقا فتوى ورواية وقال في بعض تثبت
الشفعة مط وهو شبيه بجوز للامام وخلفائه المطالبة بشفعة الموقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين وكذلك كل
ناظر بحق في وقف عن وصي وولي واستند فيه الى الاجماع وهو موهون بعدم وجود قائل به سواه معارض بنقل الشيخ على خلافه عدم الخلاف وهو راجح
بعد اعتضاده بالشهرة المنقولة والاصل المتقدم اليها الاشارة وعن الحلي الموافقة له مع وحدة الموقوف عليه مط لما مع تعدده وعليه اكثر المتأخرين
بل نسبه الشهيد اليهم كافة ووجهه غير واضح الا على تقدير ثبوت انتقال الموقوف الى الموقوف عليه مط ووجود عموم على ثبوت الشفعة كل
شيء في الملك الغير التام كالوقف فيصح ما ذكروه ح لوجود المقتضي لثبوتها في الشق الاول والمانع عنه وهو تعدد الشركاء على الاصح كما يأتي في الثاني
ولكنهما في محل التردد او المنع الثاني في بيان الشفيع المستحق لمطالبة المشتري بالشفعة وهو كل مسلم شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن واعتبار الاسلام
فيه ليس كليا لثبوتها بين الكفار بعضهم مع بعض اجماعا كما في ط وغيره ولعموم الادلة بل يعتبر اذا كان المشتري مسلما فلا يثبت لذمي ولا حربي على
مسلم اجماعا منا كما في صريح ف والتذكرة وط وغيرهما وكذلك في ح د للمقدس الاردبيلي حاكيا له عن كره وهو بنفسه ظ جماعة وهو الحجة مضافا الى ان مطالبتها تسلط
سبيل القهر ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي الخبر ليس لليهودي ولا النصراني شفعة يعني على المسلم للاجماع على ثبوتها لهما على غيره
واختصاص النص والفتوى بالذمي لعله لندرة اتفاق شركة المسلم مع الحربي والتنبيه على الاولى بالاعلى ويتفرع على اعتبار الشركة في الحصة انه لا
تثبت بالجوار بلا خلاف منا حتى من العماني كما في ط وكذلك صرح بعض من تبعه بل عليه الاجماع في ف وعن شيخ الطائفة وهو الحجة مضافا الى الاصل و
اختصاص النصوص المخصصة له بما فيه الشركة مع خلوها عن النصوص الاتية الدالة على نفي الشفعة فيما حصل فيه القسمة بل بعضها كالصريح في ذلك كالحسن عن الشفعة
في الدور اشيء واجب للشريك ويعرض على الجار فهو احق بها من غيره فقال الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن فلا شبهة
في المسألة وخلاف العماني هنا على تقديره كما يستفاد من حكاية شاذ منعقد الاجماع على خلافه بعده ويتفرع على اعتبار القدرة على الثمن انه لا
تثبت الشفعة للعاجز عن الثمن بلا خلاف ظ بل مصرح بالوفاق وعليه على ما في القيود التعريف في لك حيث حكاه بعد ذكره بقيوده وهو الحجة مضافا
الى الاصل الآتي واختصاص المثبت من النص والفتوى بحكم التبادر في بعض والتصريح في الاخر بالقادر مع امكان الاستدلال عليه بالخبر الآتي
في تأجيل ثلاثة ايام لمدعي غيبة الثمن ونفي الشفعة لم يحضر بعدها وبلزوم الضرر على المشتري او البائع على تقدير ثبوتها مع العجز ايضا وهو منفي
عقلا ونقلا ومنه يظهر الوجه في الحاقهم المماطل والهارب بعد البيع عن بذل الثمن بالعاجز عنه ولا يرجع في العجز الى اعترافه او شهادة
القرائن القطعية بعجزه وعدم امكان استدانته وعدم مشروعيتها ولا يثبت الشفعة فيما مر وقسم على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر
عن الشيخ في ف وقح وغيره للاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اكثر ما مر في نفيها للجار من الادلة والنصوص به مع ذلك مستفيضة كادت

تكون متواترة منها زيادة على الحسنة المتقدمة الصحيح لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما الحديث وفي القوي لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم ونحوه
أخبار أخر لكنه والخبر إذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة وفي آخر إذا أرّفت الأرف وحدّت الحدود فلا شفعة وفي ثالث أن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى
بالشفعة ما لم تورّف أي لم تقسم وفي المعتبرين لا شفعة إلا لشريك ولا يضر ضعف الأسانيد بعد الانجبار بالأصل والكثرة وعمل الأصحاب
وخلاف العماني شاذ ومستنده غير واضح عدا ما يستدل له بالخبر العامي الوارد في الجار والنص الآتي في الاستثناء والأول ضعيف سندًا غير صريح
دلالة ولا مقاوم لما مرّ من الأدلة من وجوه شتى والثاني نقول بموجبه تبعًا للأصحاب من غير خلاف منهم الماتن هنا بقوله إلا بالشركة
في الطريق والنهر إذا بيع أحدهما أو هما مع الشقص المقسوم للصحيح عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل
لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة فقال إن كان باع الدار وحوّل بابها إلى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم وإن باع الطريق مع الدار
فلهم الشفعة ونحوه خبر آخر وقريب منهما الرضوي إذا كانت الدار فيها دور وطريق أبوابها في عرصة واحدة فباع رجل داره منها من رجل كان
لصاحب الدار الأخرى شفعة إذا لم يتهيأ له أن يحول باب الدار التي اشتراها إلى موضع آخر فإن حول بابها فلا شفعة لأحد عليه بناء على ما
قيل من ظهور أن قوله إذا لم يتهيأ إلخ كناية عن دخول الطريق في البيع وعدمه بمعنى أنه إن باع الدار وحدها من غير دخول الطريق معها فلا
شفعة لهم من عدم موجب لها وإن دخل الطريق في البيع لعدم إمكان طريق له غير ذلك فلهم الشفعة في الجميع وفي كره الاستدلال أيضًا
بالحسن عن دار بين قوم اقتسموها فأخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم
أله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابًا إلى الطريق أو ينزل من فوق البيت ويسد بابه فإن أراد صاحب الطريق بيعه فإنهم أحق به وإلا
فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب ونحوه الموثق إلا أنه قال وينزل من فوق البيت فإن أراد شريكهم أن يبيع منقل قدميه فإنهم
أحق به وإن أراد يجيء حتى يقعد على الباب المسدود الذي باعه لم يكن لهم أن يمنعوه وفيه نظر كما بينه عنه جمع ممن تأخر لعدم تعرض فيهما لبيع
الدار مع الممر كما هو محل البحث بل ظاهرهما ثبوت الشفعة في الطريق فقط ببيعه خاصة واعلم أن النصوص كما ترى مختصة بصورة الاشتراك في
الطريق لكنهم ألحقوا به الاشتراك في الشرب ومستندهم غير واضح مع مخالفته لأصولهم في الكتاب اللهم إلا أن يكون انعقد عليه الإجماع
ثم لو باع الشريك حصته من العرصة التي هي الطريق دون الدار جاز الأخذ بالشفعة لما مرّ إليه الإشارة واشترط بعضهم كون الطريق مما
يقبل القسمة في صورة انفراده بالبيع دون صورة الانضمام وبعضهم اشترط ذلك في الموضعين وليس في الروايات غيرها تعرض لذلك
فالأقوى عدم اعتباره مطلقًا وكذا إطلاق الروايات يقتضي عدم الفرق بين كون الدور مقسومة بعد اشتراك سابق أم لا وبه صرّح في لك و
حكي عن كره وتبعهما جماعة خلافًا لآخرين فاعتبروا شركة سابقة على القسمة في ذات الطريق تعويلاً على حجة ضعيفة فالأول في غاية القوة
واعلم أنه تثبت الشفعة بين شريكين إجماعًا فتوى ونصًا ولا تثبت لما زاد عليهما على أشهر الروايتين فتوى بل عليه في صار روض وفي ح إجماعًا
ومع ذلك هي صحاح مستفيضة وغيرها من المعتبرة تقدم إلى جملة منها الإشارة في تضاعيف المباحث السابقة معتضدة بالأصل
المتقدم وغيره والرواية الثانية أيضًا مستفيضة منها النصوص المتقدمة في المسألة السابقة ومنها الخبر أن الشفعة على عدد الرجال وفي آخر
قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء وهي مع قصور سند أكثرها وعدم مكافأتها لما مضى من وجوه شتى شاذة لا عامل بها عند الأصحاب إلا
الصدوق وفيه في الجملة موافقة لمذهب العامة القائلين بمضمونها كما صرّح به تقي وشيخ الطائفة وعمّا فلتحمل على التقية لذلك سيما مع
كون الراوي بعضها من العامة ويعضده مصير الإسكافي إليه إلا أن المنقول عنه منها تخصيص ذلك بغير الحيوان ومصيره فيه إلى ما عليه الأصحاب
وهو كالصدوق في قوله بالتفصيل المزبور فإنه قال في يه بعد نقل ما يدل على المختار من الأخبار قال مصنف هذا الكتاب يعني بذلك
الشفعة في الحيوان تجوز وحده وأما غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وإن كانوا أكثر من اثنين وتصديق ذلك ما رواه أحمد بن محمد
ابن أبي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء أراد أحدهم أن يبيع نصيبه قال يبيعه قلت فإنهما كانا اثنين فأراد أحدهما
بيع نصيبه فلما أقدم على البيع قال له شريكه أعطني قال هو أحق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في حيوان إلا أن يكون الشريك فيه واحدًا انتهى وظ
جماعة من الأصحاب مصير الإسكافي إلى القول المزبور مط من دون التفصيل عباراته لكن يحتمل ذلك وما ذكره قضية ثم قال بعد نقل ما عن
الصدوق وكذا اختيار ابن الجنيد ثبوت الشفعة مع الكثرة ويعضده ما ذكره الماتن في يع من أن في المسألة أقوالاً ثلاثة وعد منها القول
بثبوتها مع الكثرة مط ولم نجد القائل به لو لم يكن الإسكافي لكن ضعفه نعد منها القول بالتفصيل بين العبد خاصة وغيره ولا قائل به
حتى الصدوق لاشتراطه اتحاد الشريك في مطلق الحيوان من دون تخصيص بالعبد فهو غير الصدوق ولعل القول بالثبوت مط لمن عدا الإسكافي وقد وقف
على قائله ولم نقف عليه كالقول بالتفصيل الذي حكاه وكيف كان فالقول بالتفصيل بقسميه على تقديرهما ضعيف جدًا كسابقهما لعدم وضوح ما خذهما
عدا ما في الفقيه وقد مضى وهو كما ترى لعدم التعارض بين الخبر الذي فيه والذي استشهد به لتقييد ادعائه اشتراط الاتحاد في الحيوان وهو في نبا

جماعة ما ذكره

اشتراطه في غيره كما هو مقتضى الخبر الاول المعتضد بعموم بل بصريحه لانه المرسل المتقدم المصرح بثبوت الشفعة في كل شيء حتى الحيوان ونحوه الرضوي الماضي
الا ان المفهوم الضعيف الذي لعله لا يقولون به ثم على تقدير حجيته لا يمكن التقييد به ايضا لما مضى من عدم التكافؤ اصلا ومقتضاه دفع اليد عن نحو هذا الخبر
كغيره من الاخبار المتعددة المطلقة سيما مع ما عرفت من قوة احتمال ورودها للتقية ويحتمل ايضا محامل اخر ذكرها الجماعة كحمل لفظ الجمع فيهما على الاثنين ولو
مجازا او على ارادة تعميم الحكم بالنسبة الى المكلفين لا بالنسبة الى قضية اخذ اشترك فيها جماعة وهما وان بعدا الا انه لا باس بهما جمعا وهو احسن من
الطرح مهما امكن واولى وبالجملة لا ريب ولا شبهة في المسئلة بحمد الله سبحانه واعلم انه لا خلاف على الظاهر المصرح به في ح د للمقدس الاردبيلي بل يحتمل كونه
اجماعا في انه لو ادعى الشفيع غيبة الثمن اجل ثلثة ايام ولو ملفقة من وقت حضوره للاخذ بالشفعة ان ذكر انه ببلده فان لم يحضره في المدة المضروبة بطلت
ولو قال انه في بلد اخر اجل بقدر وصوله اليه وعوده منه وزيادة ثلثة ايام بعد ذلك والاصل في جميع ذلك الحسن بالهندي عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على
ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها ايبيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه في المصر فلينتظر به ثلثة ايام
فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى بلد اخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك
البلدة وينصرف وزيادة ثلثة ايام اذا قدم فان وفاه والا فلا شفعة له وقصوره عن الصحة مجبور بالعمل مع ان الحسن في نفسه حجة على الاظهر الاشهر
بين الطائفة ومع ذلك اطلاقه وان شمل صورتي ترتب الضرر على المشتري بالتاجيل وعدمه الا ان ظاهرهم الاطباق على تقييده بما اذا لم يتضرر المشتري
به كما اذا كان البلد بعيدا جدا ولعله للجمع بينه وبين ما دل على نفي الضرر من العقل والنقل مضافا الى التايد بما مر من ان المناط بثبوت الشفعة نفي
الضرر فينبغي ان يكون حيث لا يلزم منه ضرر اخر لان مع التعارض ينبغي الرجوع الى حكم الاصل وهو عدم الشفعة هذا واما ما يورد على الخبر من
ان مورده هو الشفعة قبل البيع وان الذي ينتظر به هو الشريك الذي يريد ان يبيع لا المشتري فهو خارج عن محل البحث الذي استدلوا به عليه وهو الشفعة
بعد البيع ولعلهم قاسوا حال المشتري على البايع وهو مشكل فغير واضح لابتنائه على كون المراد بصاحب الارض هو المالك الاول دون المشتري ولا
اشعار في الخبر به مع صدق ذلك على المشتري بل اطلاق لفظ الشفعة التي هي حقيقة في الاستحقاق بعد البيع كما مر يعضد ارادة الثاني هذا مع احتمال
ان يكون الالحاق على تقدير صحة ما ذكره من باب تنقيح المناط القطعي لا القياس الخفي فتدبر ثم المراد ببطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة
سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ كما ذكره في لك ولعله كذلك لان الحكم بالبطلان انما هو مراعاة للمشتري فاذا
رضي باخذ الشفيع بالتاخير فقد اسقط حقه وليس في اطلاق الرواية ما ينافي ذلك لان غايتها اسقاط الشفيع على تقديره لا ضرر فيه وان هي
ح الا كما ورد في خيار التاخير من بطلان البيع مع اطباق الاصحاب على بقاء الصحة وثبوت الخيار لا فساده من اصله فما في الكفاية من ان هذا التفصيل غير
مذكور في الرواية محل مناقشة ان اراد نفيها لو دل عليه وان ادعى استنباطه مما ذكره منها فحسن الا انه لم يستند اليها في ذلك ولعله اخذه مما قدمناه من
الحجة وتثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته فاذا قدم من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد
وفي حكمه المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه لو قدر على الحق ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت وكذا السفيه والمجنون
والصبي في ثبوت الشفعة لهم ويأخذ لهم الولي مع الغبطة والمصلحة كساير التصرفات ولا خلاف في شيء من ذلك اجده وبه صرح بعض الاجلة
وهو الحجة مضافا الى العمومات المعتضدة بوجه الحكمة المشتركة وخصوص بعض المعتبرة المنجبر قصور سنده عن الصحة بفتوى الطائفة وصي اليتيم بمنزلة ابيه
ياخذ له الشفعة اذا كان له فيه رغبة وقال للغائب شفعة وهو وان اختص مورده بالاول والاخير الا ان الوسطين ملحقان بهما لعدم القائل
بالفرق بين الاربعة في الطائفة مع اعتضاد الحاق الثالث بل ما سبقه ايضا بالاستقراء واشتراكه مع الصبي في الاحكام غالبا هذا وربما
يشكل الحكم بثبوت الشفعة لهم ان تضمن طول الغيبة وانتظار ارتفاع موانع الثلثة حيث لم ياخذ لهم وليهم بالشفعة كما ياتي اليه الاشارة
ضررا على المشتري ووجهه مما قدمناه قريبا من ان مقتضى تعارض الضررين الرجوع الى حكم الاصل وهو عدم الشفعة ووجهنا به الحكم
السابق بتقييد جواز التاجيل بما اذا لم يتضرر به المشتري مع خلو النص كما عرفت عن القيد لكن عدم خلافهم في ذلك بحيث كاد ان يعد من الاجماع كفانا
الاشتغال بطلب دليل اخر على تصحيح الاطلاق ولو ترك الولي الاخذ حيث يجوز له فبلغ الصبي او افاق المجنون او رشد السفيه فله اي لكل منهم الاخذ
قيل لان التاخير وقع لعذر وتقصير الولي بالتراخي لا يسقط حق المولى عليه وليس الحق متجددا عند الكمال بل مستمر وانما المتجدد اهليته الاخذ ولا
خلاف فيه وفي انه لو كان الترك لعدم المصلحة لم يكن لهم بعد ارتفاع الموانع الاخذ بالشفعة وعليه فلو جهل الحال في سبب الترك هل هو الثاني
او الاول ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود السبب فيستصحب او لا التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة وهي غير معلومة وجهان اوجههما الثاني عند
الشهيد الثاني وذكر بعض الاجلة ان المفلس له الشفعة ولكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري بذمته فاخذ تعلق بالشقص
حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه مط ولو بذلوا له الثمن او كان للمشتري بذمته قرضا

الثالث

في بيان كيفية الاخذ واعلم انه يجوز ان
ياخذ الشفيع المشفوع بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد اجماعا محققا مستفيض النقل في كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى اتفاق النصوص عليه ولو



لم يكن الثمن

لم يكن الثمن مثليا بل قيميا كالرقيق والجوهر والثياب ونحو ذلك اخذ بقيمته على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر الا من ندر ومن تأخر
وفاقا للمبسوط والحلي للعمومات المؤيدة بالاطلاقات والشهرة العظيمة بين الاصحاب وقيل كما عن ف وابن حمزة انه تسقط الشفعة وعليه الطبرسي والعلامة
في لعل استنادا الى رواية بل قيل روايات معتبرة منها الموثق في يب والصحيح في يه لا اسنادا في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس
لاحد فيها شفعة ومنها الحسن الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن ومنها الصحيح عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في
تلك الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها ما جعل هذه الرواية من روايات المسئلة يتوجه اليها المناقشة بظهور احتمالها
استنادا المنع فيها عن الشفعة الى كثرة الشركاء انتقال المشفوع بما عدا البيع لاشتراط الانتقال به في ثبوتها كما مضى فكيف جعل الثانية من رواياتها
وان تقوى للتفاصيل في لفق يحيا الا ان الاحقية بالثمن انما يتحقق في المثلي لان الحقيقة غير مرادة اجماعا فيحمل على اقرب المجازات الى الحقيقة فهو المثل
واعترضه في الك بان اقرب المجازات الى الحقيقة يجب الحقيقة فان كان مثليا فالاقرب مثله وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته وفيه نظر
بل الاجود في منعه ما ذكره المقدس الاردبيلي ره من انها محمولة على الغالب من ان القيمة ثمن والمثل في الدور وغيره ذلك ما ذكروه وان كان في
بعضه نظر ووجه اشتراط الثمن في استحقاق الشفعة على ما ذكره ومن المحامل التي مرجعها الى اشتراط جنس الثمن ولو كان قيميا للاشارة الى ان
استحقاقها ليس مجانا بل باعطاء الثمن وهذا يجتمع ما لو كان مثليا او قيميا وبالجملة فالاستدلال بهذين الخبرين في البين غير متوجه لعله
لذا لم يستند اليهما من فضلاء الطرفين المشهور من احد غير من مر في الكلام في الخبر الاول الذي استند اليه ارباب هذا القول وفيها بعد
الاغماض عن عدم مكافاتها لما مضى من حيث اشتهارها بين الاصحاب بل والاجماع عليه في الجملة دونها قصور من حيث الدلالة لابتنائها على احتمال
استنادا المنع فيها عن الشفعة على اسبابا ما تقدم عنها تقدمت الى ذكرها الاشارة اذ ليس فيها التصريح بان المانع من جهة القيمة وانها قيمي لا مثلي
وما يقال من ان المتبادر من سياقها ذلك لان الظاهر ان السؤال فيها انما اريد به من حيث الشراء بذلك الثمن وانه هل يجوز الشفعة اذا كان الشراء
بهذا الثمن ام لا ولو كان المراد من السؤال معنى اخر من كون الدار لا شريك فيها ان المراد نفي الشفعة بالجوار لما كان لذكر القيمة وجه بالكلية
ولكان نحو السؤال التصريح بذلك ان يؤتى بعبارة تؤدي هذا المعنى فعدم وقوع بانه وان ذكر الثمن وبسببه يستظهر من السؤال والجواب ما
يتوهم كذا ذكر ان للمبيع الدار والمتبادر منه المجموع هو مما لا ينافي فيه بعد الشراء شركة توجب الشفعة فلا تثبت فيها الا من حيث الجوار
فنفي الشفعة في الرواية يحتمل ان يكون مستندا الى هذا ولو اريد من الدار بعضها تعين ما استظهر من السياق الا ان اطلاقها على
البعض مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة وهي في الرواية مفقودة فاذا هي مجملة لا ريب في ضعف الاستناد اليها لا سيما مع نظر ضعف هذا
القول لان ادعى عليه في ف اجماع الفرقة لوهنه بعد ظهور قائل به سوى من تبعه مع مصير معظم الاصحاب على خلافه ومنهم هو في قوله الثاني
وعلى تقدير سلامته عنه لا يمكن المصير اليه لضعفه عن المقاومة للعمومات المعتضدة بالشهرة ومنها يظهر ضعف استناد الفاضل لما صار اليه
بالاصل المقرر في الشفعة لاندفاعه بتلك الادلة المعتضدة زيادة على الشهرة بوجه الحكمة المشتركة التي استند اليها هو وغيره من
الجماعة في مواضع عديدة على سبيل الحجة او التقوية وهنا قول ثالث حكي في لف عن الاسكافي وهو انه يكلف الشفيع رد العين
التي وقع عليها العقد ان امكن والا فلا شفعة له وعلى المختار فهل المعتبر القيمة وقت العقد لانه وقت استحقاق الثمن والعين متعذرة فوجب الانتقال
الى القيمة او وقت الاخذ لانه وقت توجه الحق على الشفيع والاعلى منهما اقوال احوطها الاخير واشهرها في الظاهر المصرح به في كلام جمع الاول واعلم ان الشفيع
المطالبة بالشفعة في الحال اي حال العلم بالشراء بلا خلاف ولو اخر لا لعذر بطلت شفعته وفاقا للشيخ في كتبه الثلاثة والمرتضى وابن حمزة والطبرسي
وغيرهم ومنهم الفاضل في كتبه والشهيدان وعامة المتأخرين وادعى عليه الشهرة المطلقة جماعة منهم الفاضل في كره واخرون الشهرة المتأخرة كالمسالك
وجمع ممن تبعه وعن الشيخ دعوى الاجماع عليه وهو الحجة عندهم مضافا الى ما قالوه من الاصل المتقدم غير مرة انها حق مبني على التضييق بقرينة ثبوتها
في بعض دون بعض وبعقد دون عقد فلا يناسب التوسعة ولادائه الى ضرر المشتري اذ قد لا يرغب في عمارة ملكه لتزلزله وللحسنة المتقدمة في
جواز انتظار الشفيع بالثمن الايام الثلثة الحكم فيها ببطلان الشفعة بعد الثلثة التي اخرها للعذر فلو كان نحو الشفعة على التوسعة لم تبطل
شفعته بالتأخير مطلقا لعدم القائل بالفرق فالقول به احداث قول ثالث وهو باطل اجماعا وللخبرين في احدهما الشفعة لمن واثبها وفي الثاني
الشفعة كحل العقال وفي الجميع نظر لمعارضة الاجماع بمثله سيما واعتضاده بالشهرة غير نافع بعد ظهور انعقادها بعد الحكاية ومع ذلك جماعة
بالموافقة للعامة كما سيأتي اليه الاشارة وضعف الاصل بما مر في المسئلة السابقة ودعوى انها حق مبني على الضيق ممنوعة ان اريد بها العموم
حتى في المسئلة لكونها مصادرة غير واضحة الحجة عدا القرينة ودلالتها على العموم غير ظاهرة بل فاسدة وان اريد بها ثبوت الضيق في الجملة
او فيما عدا المسئلة فغير نافعة والضرر الناشئ من التراخي مجبور بضمان الشفيع الارش على تقدير القلع كما ذكروه هذا ان اريد من الضرر ما
ينشأ من نقص ما حصل عمره وان اريد به مجرد عدم الرغبة في التعمير فيمنع عن كون مثله يعد ضررا او على تقديره يجبر بما ذكره علم الهدى من عرض

المبيع على الشفيع ويبذل تسليمه اليه فاما ان يتسلم او يترك الشفعة فيزول الضرر عن المشتري فان لم يفعل ذلك كان التفريط من قبله وعلى تقدير
عدم امكان دفع هذا الضرر فالدليل من المدعى اخص والجبر بالاجماع المركب ينفع حيث لا يمكن العكس وهو ممكن في محل البحث فتدبر هذا مع
ان هذا الدليل جار في صورة التاخير لعذر وقد اطبقوا على ثبوت الشفعة فيها مطلقا والحسنة لا دلالة فيها على الفورية التي ذكروها واحالوا
معرفتها الى العرف والعادة ولا ريب ان التاخير ثلثة ايام بل وما دونها من دون عذر كما هو مورد الرواية ينافي الفورية العرفية ولذا استدل
به المقدس الاردبيلي ره على القول الاتي واجاب عن الاستدلال بها لهذا القول بما يرجع حاصله الى ان الحكم ببطلان الشفعة بعد الثلثة لعله
للعلم بعدم ارادة الشفيع المطالبة بالشفعة عرفا وعادة اقول ويحتمل كونه من جهة ظهور عدم قدرته على اداء الثمن المشترط في استحقاق الشفعة
بالاتفاق كما مر اليه الاشارة ولذا عملوا بمضمونها من دون خلاف فيما يذكرونها ثمة وبالجملة هذه الرواية لو لم نقل بظهورها في ضد ما ذكره
الجماعة فلا ريب انها على ما ذكروه غير دالة واما الخبران الاخيران فهما عاميان على الظاهر لم نجدهما في كتب اخبارنا المشهورة ولا نقلهما ناقل
من طرقنا في الكتب الاستدلالية بل صرح جمع بانهما من طرق العامة فليس فيهما حجة وان انجبرا بالشهرة المتاخرة بل والمطلقة على تقدير تسليمها
لانهما معارضان بالموافقة للعامة كما صرح به في الانتصار وغيره في المقام قول اخر انها على التراخي لا تسقط الا بالاسقاط ذهب اليه المرتضى والاسكافي
ووالد الصدوق والحلبي والحلي مدعيا انه الاظهر بين الطائفة حاكيا الاول عن بعض الاصحاب مشعرا باشتهاره بين الاصحاب وزاد
نفي فادعى الاجماع عليه وهو الحجة لهذا القول مضافا الى العمومات السليمة كما عرفت عما يصلح للمعارضة مع سلامتها عن الحالة السابقة وهذه
الادلة في غاية من المتانة والاجوبة عنها فاسدة عدا ما اجيب عن الاجماع فانه حجة في معارضته بالمثل الا ان في الباقي كفاية لولا الشهرة العظيمة
المتاخرة التي كادت تكون بالاجماع ملحقة فالمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها على حال وعلى اعتبار الفورية يلزم المبادرة
الى المطالبة عند العلم على وجه العادة والمرجع فيه الى العرف لا المبادرة بكل وجه ممكن فيكفي مشيه الى المشتري على الوجه المعتاد وان قدر
على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا والصلوة عند حضور وقتها ومقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها على الوجه
المعتاد وانتظار الجماعة والرفقة مع الحاجة وزوال الحر والبرد المفرطين ولبس الثوب وامثال ذلك ولا خلاف في شيء من ذلك اجده ولعله
لعدم حجة تدل على الفورية الحقيقية بل غايتها الفورية العرفية ولا ينافيها شيء مما تقدم اليه الاشارة فتدبر ولو كان التاخير لعذر من المباشرة
والتوكيل لم تبطل الشفعة بلا خلاف ولا اشكال الا فيما يفصله اطلاق العبارة وغيرها من عبارات الجماعة من عدم البطلان مطلقا وان اوجب التاخير
على المشتري ضررا فانه مناف لما ذكروه سابقا في تاخير الثمن ثلثة ايام بعد دعوى غيبته من تقييد الحكم ثمة ببقاء الشفعة بعد التاخير
الى المدة بما اذا لم توجب ضررا على المشتري فان دليل التقييد الذي عرفته جار في المسئلة اللهم الا ان يكون التقييد مرادا هنا ايضا وانما تركوه
حوالة على ما مضى وكيف كان فمراعاة التقييد مطلقا احوط واولى وقد عد الاصحاب من غير خلاف يعرف من جملة الاعذار ما اشار اليه
بقوله وكذا لا تبطل الشفعة لو كان التاخير بسبب توهم زيادة ثمن فبان قليلا او كونه جنسا من الثمن كذهب مثلا فبان غيره اي فضة و
نحوها او بالعكس وانه اشترى النصف فبان الربع او بالعكس او ان المشتري واحد فبان اكثر او بالعكس او نحو ذلك لاختلاف الاغراض في
مثل ذلك فيعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيهما فتقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وانما تؤمر بالمطالبة بها فورا حيث
يكون البيع عنده ثابتا بالشياع او البينة دون نحو خبر الفاسق والمجهول والصبي والمرأة مطلقا وفي شهادة العدل الواحد مطلقا وجه قوي
وفاقا للروضة وعن بعض الاكتفاء به مع القرينة وحجته غير واضحة ان عمم القرينة للظنية ومنع الاكتفاء بالخبر الغير المحفوف بها بالكلية
فانها انكانت عموم ما دل على حجية خبره فليس فيه التقييد بالقرينة وان كانت حصول المظنة بصدق الخبر بمعونتها زيادة على ما يحصل من
مجرد خبره وان المعتبر قوة المظنة فلا دليل على اعتبارها بعد ان قطع النظر عن عموم ما دل على حجية خبر العدل مطلقا وكذا لو نظر اليه لما
مضى من عدم تقييده بالقرينة وان مفاده الحجية من حيث هو هو ولو صدق المخبر كان كثبوته في حقه على الظاهر وكذا لو علم صدقه
بامر خارج واعلم انه ياخذ الشفيع الشقص المبيع من المشتري لانه استحق الاخذ بالبيع وبعده انتقل الملك الى المشتري فلا تسلط
له على اخذه من البايع ولا خلاف فيه وفي ان دركه اي درك الشقص لو ظهر مستحقا عليه اي على المشتري فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه
لو اخذه منه المالك بل ادعى عليهما الاجماع في ئر ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري او يد البايع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف
المشتري بقبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه والترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيث ما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري
والدرك عليه على التقديرين ولو انهدم المسكن او عاب بغير فعل المشتري اخذ الشفيع بتمام الثمن او ترك ولا شيء على المشتري مطلقا كان النقص
والتعيب قبل المطالبة بالشفعة ام بعدها ما لم يتهاون كان بفعل ادمي على الاشهر الاقوى وفاقا للط والحلبي للاصل المؤيد باطلاق ما
دل على لزوم الاخذ بالشفعة بالثمن والمرسل المنجبر بعمل الاكثر في رجل اشترى من رجل دارا مشاعا غير مقسوم وكان شريكه الذي له

النصف

السقف الاخر غائبا فلما قبضها تحول عنها فانهدمت الدار وجاء سيل جارف فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا
فاعطاه الشفعة على ان يعطيه ماله كملا الذي نقد في ثمنها فقال ضع عني قيمة البناء فان البناء قد انهدم وذهب به السيل ما الذي يجب في ذلك فوقع ليس له الا الشراء و
البيع الاول خلافا للمحكي عن الخلاف على ما حكي عنه في لف ففصل بين صورتي كون الهدم بامر سماوي فالاول للخبر المتقدم او بفعل ادمي فالاخذ بحصته
من الثمن والاطلاق يشمل المشتري وغيره بل لعله ظاهر فيه ووجهه غير واضح عدا ما يوجه به ضمان المشتري في القول الاتي في نقص المبيع بفعل المشتري
قبل مطالبة الشفيع من تعلق حق الشفيع بالمبيع فيضمنه المشتري وان كان ملكه وفيه نظر فانه ان اريد بالحق المتعلق بالشقص حق المطالبة
به فمسلم ولكنه بمجرده لا يوجب ضمانا على المشتري فانه يتوقف على دليل وان اريد به الملكية فهما اذا ادعي ثبوتها قبل المطالبة وعلى تقدير
فالضمان محل تامل سيما اذا لم يقبضه المشتري اذ لا موجب لضمانه ولو فرض كونه ملك الشفيع هذا مع ان هذا التوجيه على تقدير تماميته يشمل
صورة التلف بامر سماوي ايضا ولا يقولون به الا ان يقولوا باستثنائها بالخبر الذي مضى وان كان الهدم بفعل المشتري بعد مطالبة الشفيع بالشفعة
فالمتجه ضمان المشتري بمعنى اخذ الشفيع الباقي بعد التلف بحصته من الثمن وسقوط ما قابل التالف منه قيل لان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ
المبيع كاملا وتعلق حقه به فاذا انتقص بفعل المشتري ضمنه له وهو مبني على تملك الشفيع الشقص بالمطالبة دون الاخذ ووجهه غير واضح وفيه
والاصل يقتضي المصير الى التملك بالاخذ كما عن الشيخ وعليه بنى اختياره في ط هنا عدم الضمان على المشتري ايضا كالسابق وهو في غاية من القوة
سيما بعد اعتضاده باطلاق ما دل على استحقاق الشفعة بتمام الثمن ولو كان الهدم بفعله قبل المطالبة فلا اشكال في عدم الضمان على المشتري
بل يتخير الشفيع بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك لما مر وان المشتري تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا يكون مضمونا عليه سيما اذا كان التالف لا
يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البائع فان المشتري يتخير بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن وحكي في لك
والكفاية قولا بالضمان وهو الظاهر من اطلاق العبارة ولا ريب في ضعفه لضعف ما مر من توجيهه ثم ان الحكم بعدم الضمان على المشتري حيث توجه انما
هو اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل بشيء من الثمن والا فيضمن حصته من الثمن على الاشهر قيل لان الحساب في ضم الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم
وفيه نظر ولذا اطلق الحكم في العبارة هنا وفي ط وغيرهما ومع ذلك يدفعه اطلاق ما مر من الخبر فتدبر ولو اشترى الشقص بثمن مؤجل قيل كما عن ف
وط والاسكافي والطبرسي هو اي الشفيع بالخيار بين الاخذ بالثمن عاجلا وبين التاخير الى الحلول واخذه بالثمن في محله اي وقت حلوله لان
الذمم غير متساوية فيجب اما تعجيل الثمن او التاخير الى الحلول ودفعه عند الاخذ واجيب بان ذلك لا يوجب التخيير لامكان التخلص بالكفيل اما
مط كما يظهر من لف او مع عدم الملاءة كما عن الشيخ وغيره وبانه يستلزم احد محذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام الشفيع
بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطل ووجه الملازمة ان تجويز التاخير ينافي الفورية المستلزمة لبطلانها وتعجيل الاخذ بالحال يوجب
زيادة صفة في الثمن وهي كونه معجلا من غير سبب وذهب المفيد في النهاية والشيخ في ضي والحلي الى انه لا يتخير بل يأخذ الشقص عاجلا ويكون الثمن
مؤجلا ويلزم كفيلا ان لم يكن مليا وهو لو شبهه اشهر بل عليه عامة من تاخر اما اولا فلما مر من منافاة التخيير للفورية واولا لضعفه ولا بامر من عدم
وضوح دليل على اعتبارها فانها على تقدير تسليمه يمكن كون الاخلال بها هنا لعذر وهو مراعاة مال المشتري وصونه عن الذهاب وهو لا يوجب
سقوطها كما عن الاصحاب ولعله لذا ان الشيخ مع اعتباره للفورية لم يجعل الاخلال بها هنا موجبا لسقوطها ولكن دفع هذا العذر بامكان
مراعاة الفورية ومال المشتري عن الذهاب باخذ الكفيل كما قاله الاصحاب ممكن قطعا بل لان التاجيل له قسط من الثمن فيلزم زيادة الثمن الماخوذ
بمعنى الحال على الاصل وفيه ايضا نظر فان هذا لم يدل الا على عدم وجوب تعجيل الثمن على الشفيع وهو لا يستلزم وجوب الاخذ بالشفعة حالا
الا على تقدير اعتبار الفورية والمفروض عدمه فالمتجه على هذا التخيير بين الامرين اللذين ذكرهما في ف وط وبين ما ذكره الاصحاب فهو في غاية من
القوة ان لم يكن احداث قول ثالث في المسألة ولو دفع الشفيع الثمن قبل حلوله لم يلزم البائع اخذه لان دفعه مسبب عن المشتري وهو لو دفعه
قبله لم يلزمه الاخذ قطعا فبان لا يلزم الاخذ من الشفيع بطريق اولى ولو دفعه الشفيع الى المشتري قبل الحلول لزمه الاخذ على قول ط وف ويشكل
على قول الاصحاب ولا يبعد اللزوم عليه ايضا التفاتا الى ان الحكم بالتاجيل في حق الشفيع انما هو مراعاة لحقه واستحقاق اصل عن لزوم التعجيل
فاذا اسقط حقه وتبرع بالتعجيل فلا موجب لامتناع المشتري عن قبوله مع ان الاطلاقات على لزومه ولو ترك الشفيع المطالبة بالشفعة قبل البيع
فقال للمشتري اشتر نصيب شريكي فقد نزلت عن الشفعة وتركتها لم تبطل وكذا لو عرض البائع الشقص على الشفيع بثمن معلوم فلم يرده فباعه
من غيره بذلك الثمن او زائدا وفاقا لظاهر ضي وصريح الاسكافي والحلي والفاضل في لف وعن المفيد في المقنعة والشهيد الثاني وكثير ممن تبعه لظ
انه عليه اكثر المتاخرين وحكاه في سر عن ط وظ الاول دعوى الاجماع عليه حيث قال ومما انفردت به الامامية ان حق الشفيع لا يسقط الا ان
يصرح الشفيع باسقاط حقه ثم اخذ في نقل مذاهب العامة وذكر منها قول الشعبي بان من بيعت شفعته وهو شاهد لم ينكر فلا شفعة له ثم قال
بعد هذا بلا فصل والذي يدل على صحة مذهبنا الاجماع المتكرر وهو كما ترى ظ في شموله لمثل ما نحن فيه فهو الحجة مضافا الى ما ذكره

بجامعة من عموم ما دل على ثبوتها اصلا لانها انما يصلح للمعاضدة وضعف ما ثبتنا على تمام الغرض من الادلة واخرون بان في ذلك ترك قبل الاستحقاق فلا
يلزم كما لو اسقطت المرأة المهر قبل التزويج ونحو ذلك خلافا للنهاية والمفيد وابن حمزة لقوله لا يحل للشريك ان يبيع حتى يستأذن شريكه فان
باع ولم يؤذنه فهو احق به لتعليق الاستحقاق فيه على عدم الاستيذان ثم لا يثبت معه لان الشفعة شرعت لازالة الضرر عن الشريك فاذا لم
يرده دل على عدم الضرر وليس ذلك من باب الاسقاط حتى يتوقف على الاستحقاق وفي الجميع نظر لعدم وضوح سند الخبر وعدم جابر له بل الجابر
بالعكس مع معارضته بما مر من الاجماع المنقول الذي منه لا جود ومنع دلالته على الرد على عدم الضرر فانه اعم منه مع عدم احتمال جعله سبيله على الاخذ
بالشفعة وعلى تقدير تسليمه فهو انما يتم على تقدير قيام دليل على كون الضرر هو السبب الباعث لثبوت الشفعة ولا حجة عليه مستقيمة نظهر منها
النص كما مر اليه الاشارة فهذه الحجج ضعيفة وغاية ما يمكن ان يحتج لهم شيئان احدهما ما ذكره المولى الاردبيلي من ان الترك وعد فتشمله الادلة
على وجوب الوفاء به وليس هنا ابراء او اسقاط بل قول ووعد وشرط ومخالفته قبيحة عقلا وشرعا وانه غرر واغراء وليس من صفات المؤمن وثانيهما
ما يختلج بالبال من الاصل وعدم عموم من الاخبار يدل على ثبوت الشفعة في جميع الاحوال انما العموم الموجود فيها انما هو بالنسبة الى كل مبيع اليها
في جميع الاحوال وغايته بالنسبة اليها ان يكون مطلقا وحجية العموم مشروطة بتساوي افراده في الانسباق الى الذهن وعدمه اذ مع عدم تساوي بعضها يتبادر
وغيره ينصرف اليه دون المرجوح وما نحن فيه من هذا القبيل لعدم تبادر ما اسقط فيه الشفعة من اطلاق ما دل على ثبوتها بلا شبهة مضافا الى التأيد
بما ورد في صحة الوصية بما زاد على الثلث باجازة الورثة لها قبل الموت من المعتبرة وعليه معظم الطائفة وادعى بعضهم عليه اجماع الامامية ولا يخ
الجميع عن المناقشة فالاول بانه بعد تسليم كونه من باب الوعد لم يخصص الاخبار الدالة على وجوب الوفاء به على الاطلاق بحيث يشمل نحو ما في النزاع
مع عدم وجوبه في كثير من قبيله بالاجماع وقد تقدم بعضه من اسقاط المرأة حقها قبل الثبوت ونحو ذلك والفرق بينه وبين ما نحن فيه لو ادعى غير
واضح والثاني بان العموم في البيع يستلزم العموم في الاحوال والا لما بقي عموم على حال الاختلاف حول افراد العموم بلا اشكال فتدبر والثالث
نافع حيث يوجد دليل وقد عرفت ما فيه واعلم ان مقتضى الادلة من الطرفين عدم الفرق بين الموضعين المتقدمين وغيرهما من المواضع التي
اختلف في سقوط الشفعة فيها مما اشار اليه الماتن بقوله اما لو شهد على البيع لم يبطل او بارك للمشتري او البائع في ما باع [?] تم لكما في البيع
او هو مبارك لكما ونحو ذلك واذن لهما او لاحدهما في البيع حتى تبايعا ففيه التردد الناشي مما مر من عدم السقوط في الجميع كما عرفت اشبه ولم افهم
وجه الفرق للماتن بين هذه المواضع ولما مر قال به بل اطلق ارباب القولين الحكم فيهما عدا الفاضل في د ففرق كالماتن ولكن حكم بالبطلان في الموضع
الاول عكسه ونظر فيه في باقي المواضع ووجهه ايضا غير واضح وان كان انسب من فرق الماتن لا ثم في غاية البعد فان عدم البطلان بالاسقاط قبل البيع
يستلزم عدمه فيما عداه بطريق اولى اذ ليس ما بلغ في الدلالة على الابطال من الاسقاط قبل البيع بل هو ابلغ فكيف يفرق بينهما بالعدم في الاول و
السقوط في الباقي بل العكس اولى وقد نبه على الاولوية في لك شيخنا ومن اللواحق مسئلتان الاولى قال الشيخ في ط وموضع من ف وفي الطبريات
ان الشفعة لا تورث بل تبطل بموت الشفيع ونسبه في ط الى اكثر الاصحاب للخبر لا تورث الشفعة وان ملك الوارث يتجدد على الشراء الا به فلا يستحق به شفعة
ويضعف الاول بضعف الراوي مع جهالة الراوي عنه ايضا ولا جابر له الا عدم الاكثرية المحكية في ط وهي موهونة باشتهار الخلاف بل ودعوى الاجماع
عليه كما ياتي مع انه موافق لراي ابي حنيفة كما نبه عليه في ف شيخ الطائفة وقال شيخنا المفيد وعلم الهدى والشيخ في موضع اخر من ف والحلي والشهيد
والصيمري انها تورث وتبعهم جملة من المتاخرين بل لعله عليه عامتهم اذ لم اقف على مخالف منهم وصرح بالشهرة المطلقة في لك والكفاية وفي
الثاني في الانتصار ان عليه اجماع الامامية حيث قال في توجيه الخبر الوارد بانه اذا سمح بعضهم بحقوقهم من الشفعة الى اخر الرواية فيمكن ان يكون
تاويله ان الوارث لحق الشفعة اذا كانوا جماعة فان الشفعة عندنا تورث متى سمح بعضهم بحقه كانت المطالبة لمن لم يسمح الى اخر ما ذكره وهو الحجة
مضافا الى الرواية المروية في لك وغيره المنجبرة بالشهرة ما ترك الميت من حق فلوارثه هذا مع التأيد بعموم ادلة الارث قال شيخنا ولكن يضعف ما
[?] واذا كان هذا هو الاشبه عليه فالمشهور بل كاد ان يكون اجماعا انها تقسم على سهام الورثة وحجتهم عليه غير واضحة عدا ما استدلوا به من ان
اصل المسألة من عموم ادلة الارث وهو حسن ان بلغ درجة الحجية كما ظنوه والا كما ذكره بعض الاجلة ولعله لا يخ عن قوة ففيه مناقشة وتامل
يقتضي التسوية لكن المخالف لهم غير معروف وان ذكروه قولا والظاهر انه من العامة كما يستفاد من يع وج ولو عفى احد الورثة عن نصيبه اخذ الباقون و
لم تسقط لان الحق حق للجميع فلا يسقط حق احد بترك غيره فلو عفى الا واحدا اخذ الجميع او ترك حذرا من تبعض الصفقة على المشتري وهو
ضرر منفي في الشريعة اتفاقا فتوى ورواية ولا يقدح هنا تكثر المستحق وانكانوا شركاء لاتحاد اصل الشريك والاعتبار بالوحدة عند البيع
لا الاخذ الثانية لو اختلف المشتري والشفيع في الثمن الذي وقع عليه العقد فادعى الاول انه مائة مثلا والثاني انه خمسون فالقول قول المشتري
مع يمينه في المشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يوجد فيه خلاف الا من شيخنا الشهيد الثاني تبعا لما حكاه هو والشهيد الاول في س عن الاسكافي من
العكس بناء منه على ضعف حجتهم على ما ذكروه ومنها التي اشار اليه الماتن هنا بقوله لانه ينتزع الشيء من يده فلا يرفع يده عنه الا بما يدعيه ومنها

انه اعلم بسبقه ومنها ان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده عنه وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف
به والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه
اياه وان الذي يترك الخصومة هو الشفيع اذ لا يطلب المشتري للاخذ بالشفعة غاية ما فيه وهذا بين جوابه الضعف في ذلك ضمنه تبعه في الكفاية لكن في الجملة و
فصل فقال بعد نقل القولين وحجة المسئلة من الجانبين لا تخلو عن ضعف ولا يبعد ان يقال اذا سلم المشتري المبيع مطالبة الشفيع ثم اختلفا في قدر الثمن فالقول
قول الشفيع لانه منكر للزيادة فيكون اصلا في عموم اليمين على من انكر وان لم يسلم المشتري المبيع فلنا بوجوب تسليم الثمن اولا فيرجع الامر الى كون
الشفيع مدعيا والمشتري منكرا فيكون القول قول المشتري انتهى وربما ناقش المتأخر الفاضل المقدس في شرحه فقال بعد الاستدلال لهم بان الشفيع
استحق الحصة بثمن معين والمشتري ينكره ويدعي عليه اما يكون القول قوله مع اليمين لقائل ان يقول بل القول قول الشفيع لانه منكر لزيادة يدعيها
المشتري واليمين على من انكر ويؤيده قول الشيخ في ف انهما اذا اقاما بينة يعمل ببينة المشتري واذا كان كذلك ينبغي ان يكون القول قول الشفيع عند
عدم البينة لكنه قال بعد ذلك ويمكن ان يجاب بان الشفيع اما ان يدعي العلم اولا فان كان الثاني لم يصح حلفه لما تقدم انه لا يمين الا مع العلم
وان كان الاول فكذلك لان الاختلاف في فعل المشتري وهو اعلم به انتهى وفي المسئلة لذلك قوة الاشكال الا ان الاصل مع العجز عن الترجيح يقتضي
المصير الى مذهب الاكثر سيما مع موافقته بمبناه على الشفعة للاصل بلوغ الشهرة قريبا من درجة الاجماع ولذا لم يجد المخالف في ذلك صريحا الا ابن ج ولا
ظاهرا وكذا التنقيح فانه وان استشكل اولا الا انه وافقهم كما عرفت ثانيا واما صاحب الكفاية فهو وان صرح بالمخالفة الا انه لا ضير في خروجه
جدا مع كون مختاره خرقا للاجماع المركب ظاهرا وكيف كان فالاحتياط لا ينبغي تركه في امثال المقام على كل حال

كتاب احياء الموات

والمراد بها الاراضي الغير المنتفع بها لعطلتها باستيجامها او عطلة الماء عنها او استيلاء الماء عليها بحيث تعد مواتا عرفا وبق لها اسم موات بفتح الميم
والواو وفيه لغة بسكون الواو وفتح الميم دون ضمها لكونه بهذا الضبط الموت الذريع واحياؤها اخراجها من الخراب والعطلة الى حيز الانتفاع
وهو يوجب التملك كما يأتي والاصل فيه بعد اجماع المسلمين كما في التنقيح النصوص الخاصية والعامية منها زيادة على ما يأتي اليه الاشارة الاخبار
النبوية منها من احيا ارضا ميتة فهي له ومنها موتان الارض لله تعالى ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون واعلم انه لا خلاف ظاهرا في ان العامر
ملك لاربابه لا يجوز التصرف فيه الا باذنهم بل عليه الاجماع في كلام جماعة لقبح التصرف في ملك الغير عقلا وشرعا ففي الخبر لا يحل مال امرئ مسلم الا عن
طيب نفسه وفي اخر من اخذ شبرا من الارض بغير حق اتي به يوم القيمة في عنقه مطوقا من سبع ارضين وفي ثالث من اخذ ارضا بغير حق كلف ان يحمل
ترابها الى المحشر وكذا ما به صلاح العامر ويحتاج اليه من مرافقه وحريمه كالطريق المسلوك اليه والشرب بكسر الشين واصله الحظ من الماء ومنه قوله تعالى
ولكم شرب يوم معلوم والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر والمراح اي ماوى الابل والغنم ونحو ذلك لاتحاد الدليل ونحو ما هنا
في يع الا انه قال بعده ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك غير ان ما في بلاد الاسلام لا يغنم وما في بلاد الشرك يملك
بالغلبة عليه وعليه لا يتم ما قدمه من عدم جواز التصرف فيه الا باذنه على اطلاقه وعليه نبه في لك فقال لان ما كان منها من بلاد الشرك يجوز التصرف
فيه بغير اذن مالكه في الجملة وكان الاولى ترك ذلك وتقييده بكونه ملكا لمسلم او مسالم واما الموات اي ما لا ينتفع به لعطلته بما مر اذا كان
مما لم يجر عليه ملك مسلم من محييه او جرى عليه ملك احد ما ولكن باد اهله وهلك بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فهو للامام ع بلا خلاف
بيننا بل عليه في قيح ولك وغيرهما اجماعنا وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الدالة على انه من الانفال منها زيادة على
ما ذكر في بحث الانفال من كتاب الخمس الصحيح ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض
ونحن المتقون والارض كلها لنا الحديث وفيه وفي صحيح لا يجوز التصرف فيه ولا احياؤه الا باذنه ع لما مر مضافا الى الاجماع عليه في قيح وغيره ومع اذنه يملك
بالاحياء بلا خلاف بل عليه الاجماع في قيح وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة منها زيادة على ما تقدمت اليه الاشارة من
الاخبار النبوية عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال ليس به باس الى ان قال وايما قوم احيوا شيئا من الارض او عملوها فهم احق بها و
هي لهم والصحيح ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وزيد في احدهما وهي لهم والصحيح من احيا ارضا مواتا فهي له وعمومها
سيما الصحيح الاول يشمل صورتي كون المحيي مسلما او كافرا بل سياق الاول كالصريح في الشمول له واصرح منه الصحيح الاخر عن شراء الارضين من
اهل الذمة فقال لا باس بان يشتري منهم اذا عملوها واحيوها فهي لهم الخبر فالقول المحكي في لك وغيره باختصاص جواز الاحياء بالمسلم ضعيف
كمستنده من اختصاص الخطاب بالتمليك في بعض النبوية المتقدمة والصحاح لعدم دلالة التخصيص بالذكر على التخصيص مع احتماله
الاختصاص بصورة الحضور وكما يشعر به الصحيح ولا نزاع فيه كما في لك لكن في ظاهره وقوع النزاع فيه ايضا في هذه الصورة حيث ذكر ان لو كان
في قبضه ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل الاشكال في جواز اذنه ع له نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والكلام
قليل الجدوى انتهى ولا ريب ان العموم مع ما ... ذلك لان عمومها يشمل صورتي وجود الامام ع وغيبته بل لعلها في الاولى اظهر لا

ان اصحابنا

ان اصحابنا كما قيل خصوها بالثانية فقالوا ولو كان الامام غائبا فمن سبق الى احيائها كان ملكه واحق به ومع وجوده له رفع يده لعله
المحيي ووجهه غير واضح لانه لم ينعقد الاجماع عليه واما ما قيل على العبارة من ان في قوله ومع وجوده الخ منافاة لقوله ومع ذلك يملكها بالاحيا
لانه اذا ملكها بالاحيا لم يكن لاحد رفع يده اماما كان او غيره لقوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم فمدفوع بان المنافاة انما تتم بعد اختيار
كون القول الاخير مختصا بما قبله كما فهمه القائل المتقدم اليه الاشارة وغيره وان فهمها بان المراد بملكها بالاحيا ملك منافعها وبقيتها
فانها للامام فله رفع يد المحيي ان اقتضت المصلحة ذلك وهو كما ترى وان اشعرت به عبارة الماتن اخيرا كالدروس حيث عبرا عن الملك بالاولوية
والاولوية هذا والاشكال في هذه قليل الجدوى فانه اعرف بما يفعله قطعا ويشترط في التملك بالاحيا امور الاول ان لا يكون في يد مسلم
ولا مسالم بالتحجير بلا خلاف ولا اشكال لان ذلك يمنع عن مباشرة الاحيا لغير المتصرف ومجرد ثبوت اليد المحترمة كاف في منع الغير من احيائها
وان لم يعلم وجود سبب الملك نعم لو علم اثبات اليد بغير سبب مملك ولا موجب للاولوية فلا عبرة بها كما لو استندت الى مجرد تغلب على الارض
ونحو ذلك الثاني ان لا يكون حريما لعامر بلا خلاف فيه مضافا الى ما مر في ذلك في بحث الاصل الاول ولما فيه من الضرر المنفي بالاجماع وغيره ولان مالك
العامر استحق حريمه لانه من مرافقه وما يتوقف عليه كمال الانتفاع به وسيأتي الكلام في بيان الحريم وتفصيله وهل يملك تبعا للعامر او يكون اولى
واحق به من غيره من دون تملك حقيقة قولان اشهرهما كما في المسالك وغيره الاول ولعله الاظهر لدلالة المعتبرة المتقدمة في ثبوت الشفعة ببيع الطريق
المشترك الدالة عليه وتظهر الفائدة في بيعه منفردا فيجوز على الاول دون الثاني والثالث ان لا يسميه الشارع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى
ومزدلفة بلا خلاف فيه في الجملة للاصل واختصاص النصوص الدالة على تملك الارض بالاحيا بحكم التبادر وبغيره بالاراضي المزبورة مع ما في
احيائها من تفويت الغرض ومنافاته للتعيين فيها الحاجة لكن مقتضى هذا التعليل المنع عن احياء الكثير منها خاصة لانه يؤدي احياؤه
الى التضييق على الناسكين ويحتاج اليه غالبا واما ما عداه فلا دليل على المنع فيه ولذا استثناه الماتن على ما حكي عنه فجوز احياءه ونفى البعد عنه
في الشرائع قال الا ان الاشهر المنع مطلقا وهو كذلك لو كان الاصل الجواز او النصوص الدالة عليه عامة وهما ممنوعان كما تقدم والاصل يقتضي العدم كما
عليه الاكثر على غيره فيتعين الحكم بالوقوف فيما يملكه المحيي او نحوه بغير فرق في ثالثها بين ضيق الموقف فالبقاء وعدمه فلا [illegible] الحكم بعدم الملك باقي القول
بالجواز مطلقا الا ان يجعل مراعى بعدم الاضرار فيكون التفصيل متوجها الرابع ان لا يكون مقطعا من امام الاصل لغيره ولا محمى له ولا لنفسه
كما اقطع النبي صلى الله عليه وآله الدور وارضا بحضرموت وحضر فرس الزبير بالحاء المهملة والضاد المعجمة وكما حمى النقيع لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين
في سبيل الله تعالى والخامس ان لا يكون محجرا اي مشروعا في احيائه ولم يبلغ حد الاحيا ولا خلاف اجده في شيء من هذه الشرائط الثلاثة وذلك للتحجير
لان التحجير كما عرفته يفيد اختصاصا واولوية بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في كلام جماعة كالمسالك وغيره فلا يصح لغيره التخطي اليه وان كان لا يفيد
ملكا على الاشهر الاقوى للاصل واختصاص النصوص الدالة على التملك بالاحيا بما دون التحجير ومع ذلك لا يكاد يتحقق فيه خلاف الا ما حكاه العلامة
وغيرها عن بعض المتاخرين من ان التحجير احيا وهو ضعيف لان المرجع فيهما الى العرف ولا ريب في تغايرهما فيه وان تقاربا في بعض الافراد وعليه
حمل كلامه في [illegible] الشيخ في المسالك بعد نقل كل من الخلاف والحمل ولنعم ما قال وحينئذ كان الحكم في الاحيا العرفي فان وافق التحجير في بعض الموارد
كفى والا فلا واعلم ان التحجير مثل ان ينصب عليها اي على الارض التي يريد احياءها مرزا او يجمع حولها ترابا او بغيره فيها خشبا او يخط عليها
خطوطا او نحو ذلك ومثله ان يحفر النهر ولم يصل الى منبع الماء وان يعمل في المعادن الباطنة عملا لا يبلغ نيلها اما بلوغه فهو احياء ولا
تحجير في المعادن الظاهرة كما قالوه لانه شروع في الاحيا او هو منتف فيها ولو اهمل المحجر العمارة مدة طويلة اجبره الامام على احد الامرين اما
الاتمام او التخلية للغير حذرا من التعطيل ولا خلاف في شيء من ذلك يعرف واعلم اني لم اقف على ما يتضمن هذا التحجير فضلا عما يدل على
حصول الاولوية به الا اتفاقهم عليه ظاهرا ودعوى في كلام جمع منهم صريحا ولعلهم اخذوها من فحوى ما دل عليها في السبق الى مكان من المسجد
او السوق من النص وغيره ولا باس به واما الاحيا فليس كذلك لما مر من تضمن النصوص له لحصول الملك به وهي وان كانت لا تدل على تقدير
الشرع فيه الا ان الضابط في مثله معروف هو انه يرجع في كيفيته وتحديده الى العرف والعادة حيث لم يثبت له تقدير في اللغة ولعله لذا عبر
الماتن التعبير عنها فبين كيفية التحجير من دون ان يرد الى ما رد اليه كيفية الاحيا بقية بالورود النص فيه دون التحجير الا انه لا فيما دليل على
تعينه في التحجير ولعله الاجماع وحيث وجب الرجوع فيه شيئا الى العرف فلا بد من الاقتصار على ما يحكم به فيه وهو يختلف باختلاف ما يقصد
فالمسكن بالحائط والسقف بخشب او عقد الحلية ولا يشترط نصب الباب فيها عندنا والزرع بعضد الاشجار وقطعها والتهيئة للانتفاع
وسوق الماء او اعتياد الغيث والسيح ويحصل الاحيا ايضا بقطع المياه الغالبة ولا يشترط الزرع ولا الغرس على قول المختار وفي تحقق كذا لا يشترط
الحائط ولا المسناة في الزرع نعم يشترط بيان الحد بمرز وشبهه اما الغرس فالظاهر اشتراط احد الثلاثة من المرز والمسناة او الحائط فيه وضبطه
الى العرف لو فصل دون ذلك واقتصر كان تحجيرا واعلم ان التهذيب [illegible] جعل الشروط ستة وجعل منها اذن الامام مع حضوره ووجوده

ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحياء والاملاك قبل كمال العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع تحجيرا لا يفيد سوى الاولوية كما مضى وقصد التملك فلو
فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا بقصد لم يملك كحيازة سائر المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش ويمكن استفادة هذه الثلثة
من الماتن هنا الاول ما ذكره في اول الكتاب من انه لا يجوز احياؤه الا باذنه والثاني بجعل الشروط شروطا للاحياء مضافا الى ما مر من قوله
ويرجع في كيفيته الى العادة والثالث بما مر من قوله في ذكر الشروط ويشترط في التملك اذ التملك يستلزم القصد اليه والدليل على اشتراطها
واضح عدا الاخير لعدم وضوح فيه مع اطلاق النصوص على حصول الملك بالاحياء من دون اشعار فيها ولا قيام دليل في غيرها على التقييد
اشتراط القصد اللهم الا ان يكون اجماعا ولم اتحققه او يدعى اختصاص اطلاق النصوص بحكم التبادر بصورة القصد مع اقتضاء الاصل
العدم بدونه وهو غير بعيد ويلحق بهذا الكتاب مسائل تسع **الاولى** الطريق المبتكر والمراد به المسلك المحدث في المباح من الارض اذا تشاح
اهله فحده خمس اذرع مطلقا عند الماتن هنا وفي يع والفاضل في عد وعن والده انه نقله عن كثير من الاصحاب للخبر المروي في يب في باب بيع الغرر
والمجازفة اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع فقال ابو عبد الله ع بل خمس اذرع وقيل والقائل الاكثر البراءة من الزايد ولعل المراد بهما
المتبراءة ذمة المانع للآخر عن الزايد عن تحريم المنع فيجوز له دفع عنه لكن يعارض بالمثل مع او فقيه بالعموم ما الدال على جواز تملك
الموات بالاحياء خرج عنها الزايد على السبع فيما لا يحتاج اليه بالاجماع وبقي الباقي وفي رواية عمل بها في النهاية وجماعة ومنهم الحلي والعلامة
في لف وغيره وفخر الاسلام والشهيدان وغيرهما ولعله المشهور بين الطائفة ان حده سبع اذرع مطلقا وهو اقوى للاصل الذي مضى وتعدد الرواية
كما سيأتي اليه الاشارة وقوة بعضها سندا اذ ليس فيه سوى السكوني الذي حكي فيه انه ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنه اصحابنا واعتضادها مع
ذلك بالشهرة مع شذوذ المقابل لها كما عرفته وربما يفصل الطريق بين التي للاملاك فالاول وغيرها كالتي للقوافل فالثاني جمعا
بين الروايات ولا شاهد عليه يصح الفتوى به كما عن المحقق الثاني وربما مال اليه شيخنا الشهيد الثاني وزاد فقال وقد يفرض احتياج بعضها
الى ازيد من السبع كالطريق التي يمر عليها الحاج بالكنايس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزايد على المقدار اما النقصان
عنه فلا وحيث يقتصر به عن المقدار لزم المحيي ثانيا به فان كان هناك حاكم فهو وظيفته والا وجب على المسلمين كفاية من باب الحسبة ولو
تساوى المحيون من الجانبين لزم مؤنته ولو زادوها على السبع واستطرقت صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة في الزايد وفي
كثير مما ذكره نظر الا ان يستند في بعضه الى ادلة نفي الضرر وفي الموثق المروي في يب في الباب المتقدم قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منه
شيء اذا لم يضر بالطريق قال لا وقيد بكون الطريق في المبتكر لان الاملاك لا يجب ترك بعضها لاجل الطريق
فيكتفي بالطريق الموجود بين الاملاك مطلقا ضاق او اتسع **الثانية** حريم بئر المعطن وهو العطن واحد الاعطان والمعاطن وهي مبارك الابل عند
الماء للشرب اربعون ذراعا من الجوانب الاربع وحريم بئر الناضح ستون ذراعا كذلك على المشهور بين الطائفة في المقامين كما حكاه جماعة بحد
الاستفاضة للخبرين المفصلين احدهما القوي بالسكوني المجمع على تصحيح ما يصح عنه على النقل الماضي ان رسول الله ص قال ما بين بئر المعطن
الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع والطريق يتشاح
عليه اهله فحده سبع اذرع وفي الصحيح وغيره اربعون ذراعا من دون تفصيل بين بئر الناضح والمعطن وفي رواية خمسون الا ان يكون
الى عطن والى الطريق فاقل من ذلك الى خمسة وعشرين وفي اخرى مروية عن قرب الاسناد كذلك الا انه زيد فيها وحريم البئر المحدثة خمسة وعشرين
ذراعا ولاختلاف هذه الاخبار قيل بان الحريم في البئر مطلقا ما يحتاج اليه في الانتفاع المقصود منها جمعا بينها واستظهره بعض متاخري
اصحابنا وفيه ما لا يخفى لفساد الجمع اولا بعدم التكافؤ اصلا لاعتضاد المفصلين بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا ويشعر به عبارة
فتح ولو ضعيفا حيث نسب المختار الى الاصحاب كافة بعد ان ادعى عليه ولا الشهرة فلا يقاومهما باقي الروايات ولو كانت جمع صحيحة مع ان
اكثرها ضعيفة وثانيا بعدم وضوح الشاهد عليه من نص ولا امارة فهذا القول ضعيف غايته كما تحكى عن الاسكافي من ان حريم بئر الناضح
قدر عمقها ماء الناضح لعدم وضوح ماخذه فلا يصح حمل رواية الستين عليه كما احتمله ونفى عنه الباس في لف وحريم العين والقناة الف
ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة على الاظهر الاشهر هنا ايضا كما في المسئلة السابقة للخبر يكون بين البئرين اذا كانت ارضا
صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة فالف ذراع وعليه يحمل اطلاق الخبرين السابقين بالخمسمائة بتقييده بما اذا كانت صلبة و
حده الاسكافي بما ينتفي به الضرر ومال اليه في لف واختاره شيخنا الشهيد الثاني وبعض من تبعه جمعا بين ما دل على نفي الضرر وعلى
جواز الاحياء من غير تحديد لضعف دلالة الاخبار وللصحيح في رجل كانت له قناة في قرية فاراد ان يحفر كم يكون بينهما في البعد حتى لا
يضر بالاخرى في ارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع ع على حسب ان لا يضر احدهما بالاخرى ان شاء الله وفيه نظر لما عرفته مما مر في بحر
ويزيد هنا في الصحيح بكونه مكاتبة والمكاتب مجهولا وهما موجبان للمرجوحية ايضا من هذه الجهة ان لم نقل بكونهما موجبين للضعف كما

خمس اذرع وقال بعضهم

ذكره في

ذكره في قح ولكنه ضعيف نعم ربما يمكن المناقشة في الخبر المستند للاكثر بوروده في البئرين دون القناتين مع ان ذلك ذيله مشعر بما ذكره
الاسكافي لتضمنه قوله وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جانبها قناة فقضى ان يقاس الماء
بجوانب البئر ليلة هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن
لصاحب الاخيرة على الاولى شيء فتدبر وربما يستفاد منه فائدة هذا الحريم منع الغير من احداث عين اخرى في ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء العين
الاولى الى الثانية وعليه ينبغي ان لا يتعين وقفا لا ومن ثم اختلف باختلاف الارض بالرخاوة والصلابة بخلاف حريم البئر المتقدم فان فائدته
منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا حتى الزرع والشجر لان الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما اعد له وما يحتاج اليه ويستثنى للعين قدر ما
يحتاج اليه للانتفاع بها فيما اعدت له عرفا من غير تحديد واعلم ان ما ذكر في الحريم للبئر والعين والحائط والدار مخصوص بما اذا كان الاحياء
في الموات فيختص الحريم بها واما الاملاك فلا يعتبر الحريم فيها واما الاملاك فلا يعتبر الحريم فيها لان الاملاك متعاصية وكل واحد من
الملاك مسلط على ماله له التصرف كيف شاء فله ان يحفر بئرا في ملكه وان كان لجاره بئر قريب منها وان نقص ماء الاولى ولكن فعل مكروها
ولو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه ومثله ما لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او خانا او طاحونة
او حانوت حداد او قصار لان له التصرف في ملكه كيف شاء صرح بجميع ذلك في لك وس وشرح ونسبه في الكفاية الى الاصحاب كافة مؤذنا بدعوى
الاجماع عليه وبنحوه الحلي حيث نفى الخلاف فيه لكن قال في الكفاية ويشكل هذا الحكم في صورة تضرر الجار تضررا فاحشا نظرا الى تضمن
الاخبار المذكورة نفي الضرر والاضرار وهو الحديث المعمول به بين الخاصة والعامة المستفيض بينهم خصوصا ما تضمن الاخبار المذكورة
من نفي الاضرار الواقع في ملك المضار وفيه نظر فان حديث نفي الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدال على ثبوت السلطنة
على الاطلاق لرب الاموال وهو ايضا معمول به بين الفريقين والتعارض بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه والترجيح للثاني بالاصل
وعمل الاصحاب كما اعترف به ولا سيما اذا استلزم منع المالك عن التصرف ضررا عليه اشد من ضرر الجار او مساويا او اقل بحيث لم يتفاحش
معه ضرره وينبغي القطع في هذه الصور بما عليه الاصحاب واما فيما عداها فالظاهر ذلك ايضا لما ذكر وان كان الاحوط عدم الاضرار على
الاطلاق واما الاخبار الدالة على نفي الاضرار في ملك المضار فمع قصور سند بعضها وعدم مكافاته لما مضى يمكن حملها على ما اذا
قصد المالك بالتصرف الاضرار دون دفع الحاجة كما يشعر به بعض تلك الاخبار ثم على تقدير تسليم ترجيح حديث نفي الضرر لا وجه
لتخصيصه بصورة تفاحش الضرر مع عمومه وشموله للغير **الثالثة** من باع من غيره نخلا المراد به الجنس الشامل للمتعدد من افراده
بقرينة قوله واستثنى واحدة منها كان له المدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها بلا خلاف ظاهرا ولا محكي للخبر القوي بالسكوني كالصحيح في رجل باع نخلا واستثنى
عليه نخلة فقضى له رسول الله صلى الله عليه وآله بالمدخل اليها والمخرج ومدى جرائدها ولان ذلك مقتضى الاستثناء فكانه استثناها وشرط على المالك التردد
اليها لاصلاحها واخذ ثمرها وذلك مقتضى العرف وانه مثل استحقاق صاحب الثمرة على النخل مع انتقالها عن ملكه وينبغي ان لا يكون الا لمصلحة
تلك النخلة المتعارفة لا غير اقتصارا على ما خالف الاصل على العرف كما صرح به بعض الاصحاب ومقتضى هذا الدليل انسحاب الحكم في كل ما يشابه
محل البحث من نحو بيع الدار واستثناء بيت منها او نحو ذلك واعلم ان الانسب ذكر هذه المسئلة في كتاب البيع في بحث ما يدخل في البيع كما فعله
في يع وبيانها الاصحاب عدا الحلي فانه ذكرها كما هنا في هذا الكتاب **الرابعة** اذا تشاح في تنازع اهل الوادي في ماء المباح الغير المملوك لهم
حبسه الاعلى الذي يلي فوهة النهر للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك وهو اسفل منه بقليل ثم يسرحه ويرسله الى الذي يليه وهكذا بلا خلاف
في اصل الحكم مطلقا واستظهر الثاني بحبس الاول والاخير في لك الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة العامية والخاصية والمتنافية منها
في تحديد مقدار السقي ما عليه الماتن هنا تبعا للنهاية خلافا للط وئر فقالا وروى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق للنخل وللشجر الى القدم
وللزرع الى الشراك وعليه اكثر الاصحاب ومنهم الماتن في يع وادعى جمع الشهرة عليه منهم شيخنا في لك وبعض منه ومن جمع ممن تبعه كالكفاية
وغيره ان محل الخلاف بين القولين في الخبرين انما هو التعرض للشجر غير النخل في الثاني دون الاول حيث استدلوا لهذا القول ببعض ما مر من
النصوص المتضمنة لتعيين ما في العبارة من دون زيادة واعترضوا عليه بضعف السند وعدم التعرض فيه للشجر خاصة ولم افهمه بعد وضوح الفرق
بين الكعب والساق وانه اعلى منه بكثير سيما اذا اريد من الساق منتهاها او اوسطه فيصير هذا ايضا محل الخلاف بينهما من حيث تحديد السقي للنخل
في القول الاول بالاول وفي الثاني بالثاني فلا وجه لحصر محل الخلاف في الاول ولا الاستدلال على هذا القول بما دل على القول الاول
اللهم الا ان يحمل الكعب هو المفصل بين القدم وعظم الساق ويراد به مبدئه لا الزائد فيصير قوله الى الساق كناية عن منتهى الكعب
فيتوافق الروايتان في تحديد مقدار سقي النخل ايضا ويبقى الخلاف فيما مر ولكنه خلاف مذهب الاصحاب الا النادر حيث حددوا
الكعب بالمفصل في قبة القدم وادعوا عليه الاجماع بعد ان تضافرت عليه الادلة القاهرة كما تقدم في بحث الوضوء من كتاب الطهارة

ومع ذلك لم يتضح الفرق بين تحديد مد الشجر الى القدم والنخل الى الساق لتقاربهما على ذلك التقدير وتحريره لم يكن مع ان الفصل محسوسا بحيث كاد ان يكون احدهما عين الآخر وعليه بنى المتوجه في دفع الاختلاف فلا بد من تصحيح وجه الفرق بين التحديدين بان يراد من الساق غير مبدئه ومعناها المرتفع خلافا لمخالفة الكعب على ان تفسير الساق على هذا التقدير اذا عرفت هذا فاعلم انه لا اشكال في مقدار سقي الزرع لاتفاق النصوص والفتاوى على تحديده بالشراك واما الشجر لم يسلم وتر المجبرتين بعمل الاكثر مع سلامتهما عن معارضة باقي النصوص الاخر لخلوها عن تحديد مقدار سقيه يبقى الاشكال في النخل لتعارض النصوص والفتاوى فيه كما عرفت وللترجيح كل من القولين وجه فالاول باستفاضة النصوص الدالة عليه مع صحة سند بعضها الى ابن ابي عمير المجمع على تصحيح رواياته والثاني بالخبرين المرسلين الدالين عليه بعمل الاكثر فلا يعارضهما شيء من النصوص المتقدمة ولعل هذا اجود سيما مع اوفقيته بامتنانية الحكم وعدم سلطنة الاسفل على الاعلى في منعه عن الفضل الزائد على المجمع عليه ليس في اطلاق النصوص واكثر الفتاوى تقييد الحكم بكون الاعلى سابقا في احياء الارض التي يراد سقيها او كون السابق مجهولا كما ذكره الشهيدان وغيرهما فالمراد بتقدم المتاخر اذا كان سابقا في الاحياء معللين بتقدم حقه في الماء بالاحياء واستوجهه في الكفاية قائلا ان الروايات الدالة على تقدم الذي يلي فوهة النهر عامة لها بحيث يشمل هذا القسم وفيه نظر لكفاية رجوع الاطلاق الى العموم فيه حيث لم يكن فرد شايع متبادر وبيننا افراده كما في محل البحث ولعله لهذا نظر فيما ذكره في تبع وهو في محله الا ان يكون قد انعقد الاجماع على صحته ثم انه ذكر في لك ان اطلاق النص والفتوى بسقي الزرع والشجر بذلك المقدار محمول على الغالب في ارض الحجاز من استوائها وامكان سقي جميعها كذلك فلو كانت مختلفة في الارتفاع والانخفاض بحيث لو سقيت اجمع كذلك زاد الماء في المنخفضة عن الحد المشروع افرد كل واحد بالسقي بما هو طريقه توصلا الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها منحدرة لم يقف الماء فيها كذلك سقيت بما يقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعي لتعذره واستحسنه في الكفاية واحترزنا بالتقييد بالمباح عما اذا كان ملكا لهم فانه يقسم بينهم على قدر سهامهم اما بقسمة نفس الماء او بالمهايات عليه بلا خلاف فيه اجده ولا

لا يجوز للانسان ان يحمي المرعى الا في ملكه خاصة فلا يجوز ان يحمي بقعة من الموات لمواشيه بعينها يمنع سائر الناس من الرعي فيها بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في لك وغيره وهو الحجة مضافا الى ما دل على شركة الناس في الماء والنار والكلأ وخصوص منطوق النبوي لا حمى الا لله ولرسوله ومفهوم النصوص ومنها الخبران القريبان من الصحيح بابن ابي بصير المجمع على تصحيح رواياته احدهما عن الرجل يكون له الضيعة ويكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلا او اقل او اكثر ياتيه الرجل فيقول له اعطني من مراعي ضيعتك واعطيك كذا وكذا درهما فقال اذا كانت الضيعة له فلا باس والظاهر منه الثاني وفيه ان لنا ضياعا ولها حدود وفيها مراعي وللرجل منا غنم وابل يحتاج الى تلك المراعي لابله وغنمه ايحل له ان يحمي المراعي لحاجته اليها فقال اذا كانت الارض ارضه فله ان يحمي ويصير ذلك الى ما يحتاج اليه قال فقلت الرجل يبيع المراعي فقال اذا كانت الارض ارضه فلا باس وعليهما يحمل اطلاق بعض النصوص القاصرة سندا بل الضعيفة جدا عن بيع الكلأ والمراعي فقال لا باس به قد حمى رسول الله صلى الله عليه وآله النقيع لخيل المسلمين ويحتمل الحمل على غير ذلك ايضا مما يوافق النص والفتوى ويجوز ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وللامام عليه السلام باجماعنا المحكي في كلام جماعة من اصحابنا خلافا لبعض العامة العمياء فلم يجوزه لغير النبي صلى الله عليه وآله للنبوي المتقدم **السادسة** لو كان له اي للانسان رحى على نهر مملوك لغيره لم يجبر له اي لصاحب النهر ان يعدل بالماء ويصرفه عنها الا برضا صاحبها كما في خصوص الصحيح كتب رجل الى الفقيه في رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل او لرجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قرية في غير هذا النهر الذي عليه هذه الرحى ويعطل هذه الرحى اله ذلك ام لا فوقع عليه السلام يتقي الله عز وجل ويعمل بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن الحديث واعلم اني لم اقف على متعرض لهذه المسألة عدا قليل ومنه بعض متاخري المتاخرين مستندا الى هذا الصحيح وزاد وهل تستثنى الضرر باله عن الرحى على ضرر منفي وهذا انما يتم على القول المتقدم عن قريب بترجيح ادلة نفي الضرر على ادلة تسلط الملاك على التصرف في املاكهم واما على غيره فيشكل الحكم على اطلاقه ولذا قيده الحلي في سرائره بما اذا كان نصب الرحى على النهر باذن صاحبه وجب على صاحبه وهذا هو الاقوى بناء على القول الاخر الذي ذهب اليه اصحابنا من ترجيح ادلة السلطنة على ادلة نفي الضرر ولا ريب ان الاول احوط واولى **السابعة** من اشترى دارا فيها زيادة من الطريق للمسلمين ففي رواية ابن مسلم الموثقة المروية في يب في باب بيع الغرر والمجازفة انه ان كان ذلك اي الزائد المدلول عليه بالزيادة فيما اشترى فلا باس ونحوها رواية ابي جميلة المروية ثمة لكن بتغيير ما في العبارة وفي يه وان لم يتميز الزائد لم يكن عليه شيء وان تميز رده اليهما ورجع على البايع بالدرك واخذ الثمن منه والرواية الثانية ضعيفة السند والاولى وان كانت موثقة الا انها مخالفة للاصول من حيث دلالتها على اباحة ما لا يجوز اكتسابا من طريق المسلمين وفيه نظر لجواز ان يكون اللام فيهما في الطريق للعهد اي الطريق المسلوك وجائز ان يكون متسعا زائدا على القدر الشرعي فيكون على الاباحة فلا يضر ادخالها في الملك فاجابه بنفي الباس لما علم من حالها فليست الرواية من محل البحث في شيء لقرينة في العبارة وعبارتي شرح ويه في زيادة الطريق بالاخذ من طريق المسلمين لا الطريق المسلوك وتفصيل النهاية في موضع المنع لان عدم التميز لا يقتضي اباحة ما اخذ من الطريق بل ينبغي رده اليها على جميع الاحوال والوجه

فيه البطلان اي بطلان البيع من راس لان حق الطريق اذا لم يتميز بالحدود كان ما وقع عليه العقد مما هو ملك له مجهولا لجهالة الشرب ويصح البيع على تقدير
الامتياز للاصل لتسليم عن المعاوض من نحو الجهالة ولكن له الخيار فيفسخ ان شاء لانه يجب رد الزائد الى الطريق فيتبعض البيع على المشتري وذلك
عيب موجب لخياره ما لم يعلم بحقيقة الحال ومع العلم بها لا خيار له بلا اشكال المحكي التصريح عليه من جملة **الفقهاء** من كان له نصيب قد
ملكه في قناة او نهر جاز له بيعه بما شاء كما في المعتبرة ففي الصحيح عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن
شربه أيبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة ونحوه الصحيح المروي عن قرب الاسناد عن قوم كانت بينهم قناة ماء لكل انسان
منهم شرب معلوم فباع احدهم شربه بدراهم او بطعام فليصلح قال نعم وفي الحسن عن قناة بين قوم لكل رجل منهم شرب معلوم فاستغنى
رجل منهم عن شربه أيبيعه بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء واما النصوص الناهية عن بيع فضول الماء فمحمولة على الكراهة
جمعا بين الادلة واستشكل الحكم على الاطلاق في التنقيح قال لعدم امكان التسليم وعدم العلم بقدر ما يسلم له بالقسمة نعم يجوز الصلح على ذلك و
كانه اراد بالبيع مطلق المعاوضة بنوع سائغ ويستفاد منه وفي الكفاية ان المنع في محل الاشكال هو الاشهر بين الاصحاب فانهما قالا اما ما ملكه
من الماء يجوز بيعه كيلا او وزنا للانضباط وكذا يجوز مشاهدة اذا كان محصورا واما بيع ماء العين والبئر اجمع فالاشهر منعه لكونه مجهولا ولكونه
يزيد شيئا فشيئا فيختلط المبيع بغيره وفي من جوز بيعه على الدوام سواء كان منفردا او تابعا للارض انتهى فالمسألة محل اشكال من ظواهر
هذه المعتبرة ومن القاعدة الناهية عن بيع الغرر والجهالة المعتضدة بالاجماع من اصلها وخصوص الشهرة المحكية في المسألة ولعل
هذا الاخير عن قوة سيما مع ظهور سياق المعتبرة كالعبارة في ان المقصود من الحكم فيهما تجويز البيع بكل ما شاء لا تجويزه حقيقة واطلاقه على مطلق
المعاوضة الشرعية مجاز شايع وقد ورد مثله في جواز بيع خدمة العبد المدبر وقد حمله الاصحاب على نحو الاجارة دون البيع حقيقة ونحوه
اطلاق البيع على المعاوضة على سكنى الدار وكيف كان فالاحوط ترك البيع والبناء على الصلح لجوازه مع الجهالة حيث لا يتوقع رفعها كما في
المسألة بالاتفاق وقد مر تحقيقه في كتاب الصلح مع اتفاق هؤلاء الجماعة الذين وقفت على كلماتهم في المسألة على جوازه من دون ريبة
روى الشيخ في التهذيب في باب بيع الغرر والمجازفة بسنده عن حسن بن محمد بن سماعة عن علي بن رباط عن عبد الله بن جبلة عن اسحاق بن عمار عن العبد الصالح
قال سألته عن رجل في يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آبائه من قبله وقد اعلمه من مضى من آبائه انها ليست لهم ولا يدرون لمن هي فيبيعها
ويأخذ ثمنها قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فانه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي ولا اظنه يجيء لها رب قال ما احب ان يبيع ما
ليس له قلت فيبيع سكناها او مكانها في يده فيقول لصاحبه ابيعك سكناي وتكون في يدك كما هي في يدي قال نعم يبيعها على هذا و
اختصر عن جميع هذا الماتن ونقل بالمعنى فوقع في نقل التتمة ولا يظن مجيء صاحبها قال ما احب ان يبيع ما ليس له ويجوز ان يبيع سكناه
واعلم ان في وصف الماتن هذه الرواية بانها مرسلة نظر واضح لا ما توهم من عدم العلم باسنادها الى المعصوم لان في وصفه بكونه عبدا صالحا
لا يقتضي كونه معصوما فيه نظر لشهادة التتبع وتصريح جمع بان المراد به حيث يطلق مولانا موسى بن جعفر ع هذا مع ان في جودة
بعده ما يعين كونه معصوما كما لا يخفى وكذا الطعن فيها بان في طريقها الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي غير واضح لان وقفه لا يمنع عن العمل
بروايته على الاظهر الاشهر بعد وثاقته كما صرح به العلامة والنجاشي وغيرهما من علماء الرجال فالاشكال في الرواية لا باس بها بحسب السند
لانها من الموثق نعم متنها مخالف للاصل من حيث تضمنها جواز تركها في يده وبيعه لسكنى مع انها ليست له بل ربما اشعر بجواز
بيع نفس الدار ولو مع الكراهة لمكان لفظة لا احب الظاهرة فيها بلا شبهة ونحوه ما ذكره الشيخ في النهاية من انه يبيع تصرفه فيها لا يبيع
اصلها الا ان حق التصرف ليس شيء يباع ولو سلم او حمل البيع على الصلح ونحوه فهو فرع ثبوت هذا الحق موجب وسبب لم يظهر الا مجرد
سبق يده بائنة عليها وهو لا يفيد ولو تم تجوز الصلح عليها اذ هي في السبق الى الامر المباح او المشترك دون مال الغير ولذا اختلف
الاصحاب في توجيهه فقيل في الحلي ويمكن ان يقال انما كان الامر على ما ذكر في هذا الحديث والوجه في ذلك وكيف يجوز له تركها في يده وبيع ما جاز له
بيعه هو يعلم انه لم يكن لمورثه ان هذه الدار لم يحط علمه بانها غصب انما قال في الحديث لم يكن لمورثه ومن كان بيده شيء ولم يعلم لمن هو فسبيله
سبيل اللقطة فبعد التعريف للشرع يملك التصرف فجاز ان يبيع ما فيها هو له التصرف الذي ذكره في الخبر دون رقبة الارض اذا كانت في الارض المفتوحة
عنوة وهو حسن الا انه ليس فيه توجيه لاطلاق لفظ البيع عليه مع انه ليس حقيقة فيه بل في المعاوضة على الاعيان ونحوه في هذا توجيه للماتن
المسألة بقوله ويمكن تنزيلها على ارض عاطلة حرزة مملوكة احياها غير المالك باذنه فان مثلها للمحيي التصرف فيه وان كان الاصل للمالك
فان حق التصرف ليس شيئا يجوز بيعه كما عرفت حقيقة انما هو شيء يصلح الصلح عليه اللهم الا ان يكون المراد ببيع التصرف بيع الآثار الموجودة
من الابنية والسقوف وبهذا وجه الفاضل المقداد كلام الماتن في المسألة في الظاهر الى الرواية قال بعيد ولا يلزم من كون الدار ليست له كونها غصبا اذ
جاز ان تكون عارية وهو الظاهر اذ تصرف المسلم انما يبنى في الظاهر على المشروع انتهى وهو حسن **كتاب اللقطة** وهي بضم اللام وفتح القاف

وسكونها اسم للمال الملقوط على ما نقل عن جماعة من اهل اللغة كالاصمعي وابن الاعرابي والفراء وابي عبيدة وعن الخليل انها بالتسكين لا
غير واما بفتح القاف فهي اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل كهمزة ولمزة وبهذا صرح ابنه في فح وعلى اي تقدير فهي لغة
مختصة بالمال وسيصرح به الماتن في القسم الثالث لكنه هنا تبعا للفقهاء يجوز في اطلاقها على ما يشمل الادمي ايضا اي الملقوط ثلثة الاول
في اللقيط ويقال له الملقوط والمنبوذ ايضا وهو كل صبي ضايع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه بالسعي على ما يصلحه ويدفع عن نفسه
المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط الصبي والصبية مع عدم التميز اجماعا وكذا معه على قول مشهور بين اصحابنا ولا ريب فيه مع عدم بلوغ التميز
حدا يحفظ نفسه عن الهلاك بوقوع في بئر او نار او عن سطح ونحو ذلك ويشكل مع بلوغه ذلك الحد ان احتاج الى بعض الضرورات وبعد
الجواز فيه كما صرح بعض الاصحاب قال فيكون امره الى الحاكم كالبالغ من باب الولاية العامة كحفظ المجانين واموال الغياب وساير المصالح العامة فينصب
له من يباشر ذلك ويصرف عليه من بيت المال ان لم يكن له مال وهو حسن مرجعه الى ان الحكم الالتقاط وهو الاخذ والتصرف في الضبط وحفظه
ونحو ذلك مخالف للاصل مط سيما على القول بوجوبه فيقتصر فيه على القدر المتيقن من النص والفتوى وهو ما يطلق عليه لفظ اللقيط حقيقة
عرفا والمميز الدافع عن نفسه لا يسمى لقيطا جدا وعلى تقدير التنزل فلا اقل من الشك في تسميته بذلك حقيقة وهو كاف في الرجوع الى حكم
الاصل ولعل مراد المجوزين خصوص المميز الغير الدافع على ما يظهر من تعليلهم الجواز بما يدل عليه ومن هنا ينقدح وجه صحة تعبير الماتن كغيره
عن اللقيط بخصوص الصبي دون مطلق الانسان الشامل له ولمن في حكمه كالمجنون لعدم صدق اللقيط عليه مط وان لم يستقل بدفع المهلكات
عن نفسه لا ان ترتب احكام اللقيط عليه بالاسم دون الحاجة في دفع الضرر عن النفس المحترمة لاندفاعها بارجاع الامر الى الحاكم ومن في حكمه كما في البالغ
العاقل لاتفاقهم فيه على انتفاء الالتقاط ومع ذلك قالوا نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق ونحوه وهو كما ترى
ظاهر في ان احكام اللقيط مدار الاسم دون وجود دفع الضرر واليه يشير ما في لك في بيان احتراز الماتن بقوله الضايع عن غير المنبوذ وان لم يكن له كافل من
التعليل بانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كان كفالته واجبة كالضايع الا انه لا يسمى لقيطا وفي بيان احترازه بلا كافل له عن الضايع المعروف النسب
من قوله فان اباه وجده ومن وجب عليه حضانته مخصوصون بحكمه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضايعا نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى
من يجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة ونحوه كلام غيره فلا وجه لما ذكراه وغيرهما من الحاق المجنون مط بالصبي مع اعترافهم بما ذكرناه وتصريح
بعض اهل اللغة في تعريفه للقيط بانه الصبي المنبوذ خاصة لا وجود وفاقا لبعض من تاخر عدا القطع بالالحاق بل التوقف فيه اللهم الا ان
يكون اجماعا ولم اتحققه سيما مع اقتصار كثير من التعاريف على الصبي كالمتن مع موافقته اللغة كما عرفته نعم يتوجه عليه خروج الصبية والخنثى الغير
البالغين مع صدق اللقيط على غير مميزهما لغة وعرفا وورد النص به في الاولى ففي الخبر المعتبر عن اللقيطة فقال لا تباع ولا تشترى ولكن تستخدم بما
انفقت عليها ونحوه غيره ويمكن الذب عنه بادخالهما في الصبي تغليبا سيما مع شيوع دخول الصبية فيه بفحوى الخطاب جدا ويشترط في الملتقط
التكليف بالبلوغ والعقل فلا يصح التقاط الصبي والمجنون بلا خلاف ظاهر مصرح به في كلام بعض الاصحاب لاستلزام الالتقاط الولاية والحضانة والانفاق
وليس لهما اهلية شئ من ذلك وهل يجوز الالتقاط من يدهما لمن له اهلية فله ولاية لحفظه ام لا بل يخرج بذلك عن حكم اللقيط ويكون الولاية للحاكم
وجهان المحكي عن كره الثاني واستوجه الاول شيخنا الشهيد الثاني بل فسر عدم الصحة بذلك في ضة لعله لاستصحاب الحالة السابقة لكنه معارض
بالمثل وللاطلاقات وفي انصرافها الى محل الفرض اشكال ويفهم من اطلاق الماتن وكثير اشتراط التكليف خاصة عدم اشتراط الرشد فيصح من السفيه
ولعله لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه له ومطلق كونه مولى عليه غير مانع خلافا للدروس فاستقرب اشتراطه محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله
فعلى الالتقاط ايتمان شرعي والشرع لم يأتمنه ويضعف بان عدم ايتمانه انما هو على المال لا على غيره بل يجوز تصرفه في غيره مط وعلى تقدير ان يوجد معه
مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم استيمان المبذر على المال وما هيله لغيره من مطلق التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ
منه المال خاصة ويشكل بان صحة التقاطه يستلزم وجوب نفقته وهو ممنوع من المبذر لاستلزامه التصرف المالي وجعل التصرف فيه لاخر يستعقب
الضرر على الطفل بتوزيع اموره هذا مضافا الى عدم عموم يشمل جواز التقاطه فليرجع فيه الى حكم الاصل وهو عدم جوازه فتدبر وكذا يفهم من
ذلك عدم اشتراط العدالة واليه ذهب الاكثر على الظاهر المصرح به في لك قيل للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولا نقاضه
بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وقيل بالاشتراط كما عن الشيخ في احد قوليه والفاضل في ير ود وعد لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهي استيمان
لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله وفيه نظر ولعل الاول اظهر سيما مع التأييد بالاطلاقات الواردة مورد الغالب لندرة العادل فتدبر ولا ريب
ان الاول احوط كما صرح به الشهيد الثاني وفاقا للمحكي عن المحقق الثاني فتدبر وهنا قول ثالث يحكى عن المحقق الثاني بالتفصيل بين ما اذا كان له مال فالثاني
لان الخيانة في المال امر راجح وما اذا لم يكن فالاول لما مر وفيه ايضا نظر وفي اشتراط الاسلام في التقاط المحكوم باسلامه كلقيط دار الاسلام او الكفر مع وجود
مسلم فيها يمكن تولده منه تردد ينشأ من انتفاء السبيل للكافر على المسلم وانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه سيما اذا تخلق بالتربية والصحبة المتأكدة بأخلاقه

ويضعف باستلزام ما ذكره الاضرار باللقيط وهو منفي بالنص والاجماع وذلك لانه ربما لا يجب النفقة على الملتقط اولا او لا اول ضمن مع انه
خرق للاجماع ايضا كما في لف قال اذ لو لم يوجب احد مجانا والثاني بعد ايضا لانه ضرر على اللقيط اذ الملتقط يترك ما ليس بواجب عليه فيؤدي ذلك تلفه
والاجماع بل الضرورة تنادي ببطلانه هذا مع انه قد ورد جملة من النصوص الدالة على جواز الرجوع بما عليه بل تضمنت ان للقيط يردها عليه وفيها
الصحيح وغيره وقصور سنده مجبور بالعمل فلا قدح فيه كما لو قدح فيه كالاقدح في شموله لما لا يجوز له الرجوع فيه لاجماع الجواز التقييد والتخصيص مع حجية
العام الباقي على الاشهر الاقوى وفي الصحيح عن اللقيط فقال حر لا يباع ولا يشترى ولكن استخدمه بما انفقت عليه وربما كان فيه تاييد لما اخترناه فلا
اشكال فيه وهل يشترط مع نية الرجوع الاشهاد عليه كره نعم وعن الحلي لا وهو اشهر واقوى بل عليه عامة متاخري اصحابنا للاصل مع عدم ما يوجب الخروج
عنه نعم الاحوط ذلك ليسلم عن اليمين لو ادعى اللقيط عليه التبرع **القسم الثاني** في الضوال جمع ضالة وهي كل حيوان مملوك ضايع اخذ ولا يد
محترمة عليه احترز بالمملوك عن نحو الخنزير والكلب العقور وبالضايع عما يوجد عليه يد المالك وبلا يد عليه عن الحيوان الضايع مالكه بيد الملتقط و
اخذه في صورة الجواز الاتية مكروه كما هو مذهبهم معروف قيل للنصوص منها النبوي لا ياوي الضالة الا الضال والخبران الضوال لا تأكلها الا الضالون
وفي ذيل احدهما اذا لم يعرفوها وفي الاستدلال بها نظر لورودها في الاكل دون الاخذ الذي هو محل البحث فلا دلالة لها فيه على المنع عنه وربما كان في
الثاني من جهة الزيادة اشعار بل ظهور في اختصاص المنع بالاول دون الثاني فتدبر ولكن الامر في ذلك هين لان في فتاوى الاصحاب والخبر الاول كفاية
وان ضعف السند او سلم الفتوى ورجحه الاجماع الجابر للتسامح في امثال المقام واستثنوا ذلك من الاخذ مع تحقق التلف فقالوا انه جائز بل يستحب
صيانة للمال المحترم عن التلف مع انتفاء الفائدة للمال على تقدير تركها فيتلف بل قد يجب كفاية اذا عرف مالكها وحيث قد دل فحوى العبارة على اختلاف حكم
التقاط الضالة حرمة وحلا اراد بيان كل من الصورتين اشار الى الاولى بقوله فالبعير لا يؤخذ اذا وجد في كلأ او ماء يكفيانه او كان صحيحا اجماعا كما يأتي
والصحاح به مع ذلك مستفيضة في اثنين منها اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقلت يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه وسقاؤه
حذاؤه خفه وسقاؤه كرشه وفي ثالث عن الضالة بالفلاة فقال للسائل هي لك او لاخيك او للذئب قال وما احب ان امسها وسئل عن البعير
الضال فقال للسائل ما لك وله خفه الى ان قال خل عنه ونحوها مفهوم الرابع الاتي هذا مضافا الى الاصل الدال على عدم جواز اثبات اليد على مال
الغير من دون الاذن والسبب المرخص فيه ليس في محل الفرض لعدم المعرفة بالضالة وان البعير مصون عن السباع بامتناعه مستغن بالرعي فمصلحة
المالك ترك التعرض له حتى يجده والغالب ان من اضل شيئا يطلبه حيث يضيعه فان اخذه غيره ضاع عنه وعليه نبه في بعض النصوص ولو اخذه
في هذه الصورة ضمنه لان الآخذ غاصب فلا يبرأ الا برده الى المالك والحاكم مع فقده لا بالارسال ولا برده الى المكان الاول قبل الا اذا اخذها
ليردها الى المالك في رواية الضالة يجدها الرجل فينوي ان ياخذ لها جعلا فينفق قال هو ضامن فان لم ينو ان ياخذ لها جعلا فنفقت فلا ضمان عليه
وفي الصحيح من وجد ضالة لم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي كتمها وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار بلا خلاف في الاول اجده
وجعله المعروف من مذهب الاصحاب في الكفاية للاصل المتقدم مضافا الى خصوص الخبرين في احدهما ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابة من
جهد فقال ان كان تركها في كلأ وماء وامن فهي له ياخذها حيث اصابها وان كان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلأ فهي لمن اصابها وفي الثاني انه
كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها ونفقتها فهي للذي احياها قال وقضى عليه السلام في رجل ترك دابة بمضيعة فقال ان كان تركها في كلأ
وماء وامن فهي له ياخذها متى شاء وان تركها في غير كلأ وماء فهي للذي احياها على مذهب ف وثم في الاخيرين ووافقه الماتن في ترتيبه لكن بعد التردد و
في لك استجود الحاق الاول منهما دون الثاني واستقرب عدم الالحاق فيهما في الكفاية قال وقوفا في النهي على مورد النص وفيه نظر لتفاوتنا الى ما
يستفاد من النصوص من ان وجه الحكمة في جواز التقاط البعير والدابة وعدمه انما هو الامن من تلفه بامتناعه من صغار السباع وعدمه مضافا الى ظهور
اتفاق الفتاوى عليه في المقامين مع ان المنع من التقاطهما هو الاوفق بالاصل المتقدم فالاجود الالحاق فيهما وفاقا للصحيح الاتي بناء على ان
المراد من المال فيه خصوص الحيوان الضال كما يشهد له سياقه وصرح به بعض الاصحاب ويجوز ان يؤخذ البعير وما في حكمه لو تركه صاحبه من جهد
وعطب لمرض او كسر او غيرهما في غير كلأ ولا ماء ويملكه الآخذ على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر للصحيح من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض
قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل
له عليها وانما هي مثل الشيء المباح مضافا الى الخبرين المتقدمين في الدابة خلافا لابن حمزة فلم يجوز الاخذ ايضا في هذه الصورة التفاتا منه الى اطلاق
المنع عنه في الصحاح المتقدمة ويضعف بلزوم تقييده بهذه النصوص المعتبرة وظاهرها كالعبارة ونحوها من عبائر الجماعة وصريح اخرين اشتراط الاباحة
من الترك من جهد وفي غير كلأ وماء معا فلو انتفى احدهما بان ترك من جهد في كلأ او ماء او من غير جهد فيهما لم يجز الاخذ وعليه الاجماع في ط وتيح و
صريح السرائر وربما يستفاد من بعض متاخري المتأخرين ما يعرب عن كفاية احدهما ولا ريب في ضعفه مع عدم وضوح دليله وهل الفلاة المشتملة
على كلأ دون ماء او بالعكس بحكم عادمهما او بحكم مشتملهما قولان صريح التنقيح الثاني وصريح شيخنا الشهيد الثاني الاول قال لعدم قوام الحيوان

بدونها

بذ فيهما الظاهر قول امير المؤمنين عليه السلام ان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها وهذا اقوى الثالث ان وجدت في الفلاة التي يخاف عليها
فيها من السباع اخذه الواجد جوازا بلا خلاف ظ مطلقا بل في ذلك غير بل نقل عليه الاجماع في ح يع للضيمري وعن كره وهو الحجة مضافا الى الصحيح المتقدم
ولانها لا تمتنع من صغير السباع فتكون كالتالفة لا فائدة للمالك في تركها و يتخير الاخذ بين حفظها لمالكها ودفعها الى الحاكم ولا ضمان فيهما اجماعا
كما في ح يع للضيمري ولان الاصل انتفاء الموجب للضمان في الصورتين نظرا الى الرخصة في الاخذ فيكون امينا في الحفظ والدفع الى الحاكم الذي هو بحكم
المالك لانه ولي الغائب وبين ان يتملكها بلا خلاف وهل يضمنها كما عن الاكثر مطلقا او مع ظهور المالك ام لا قولان تردد بينهما في ح يع من انها مال
الغير ولم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه واما المتفق عليه جواز تصرفه فيها ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعموم الخبرين من وجد شيئا فهو
له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه ومن عدم اللازم في قوله هي لك في ذلك الصحيح واطلاق الصحيح الاخير منها الصريح في الملك بلا
ويخص العموم المتقدم مع قصور الرواية الاخيرة منها سندا بل و دلالة واما ما يقال من احتمال اللام الاختصاص الغير المنافي للضمان واختصاص الصحيح
الاخير بحيلوف سببه صح فلا تعم محل المسألة فمحل مناقشة لمنافاة الاحتمال الظاهر المتبادر منها عند الاطلاق وامتناع الاختصاص بعد القول الفرق
بين الاصحاب ومع ذلك فلا ريب ان الضمان احوط بل واظهر للصحيح المروي عن قرب الاسناد عن رجل اصاب شاة في الصحراء هل يحل له قال قال رسول الله ص
هي لك ولاخيك وللذئب فخذها وعرفها حيث اصبتها فان عرفت فردها الى صاحبها وان لم تعرف فكلها وانت ضامن لها ان جاء صاحبها يطلب
ثمنها ان تردها عليه لكن سيأتي في الصحيح ان من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها الحديث و يستفاد من مفهومه خروجها عن ملك المالك
بالتعريف وهل له التملك قبل التعريف قيل لا للاستصحاب وعموم الامر بالتعريف في اللقطات وقوة احتمال العهد لا طلاق الصحاح بالملك من دون
تقييد له مع ورودها في مقام بيان الحاجة فبه يخص عموم الامر المتقدم مع الاستصحاب مع انه لا عموم له بل غايته الاطلاق الغير المنصرف بحكم التبادر و سياق
جملة من النصوص المشتملة عليه الا الى لقطة الاموال غير الضوال والاول احوط بل لعله اظهر للصحيح المتقدم المصرح في ذلك المعتضد بالاطلاق تصحيح الاخر
بل عموم الناشي من ترك الاستفصال عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرضه حتى يجيء طالبها
فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن والصحيح من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها الخبر الضوال لا يأكلها الا الضالون اذا لم
يعرفوها وفي رواية ضعيفة ان اجد الشاة يحبسها عنده ثلثة ايام فان جاء صاحبها والا تصدق بثمنها عن صاحبها وحملها الاصحاب على ما اذا اخذ
من العمران او المساكن المأهولة وما هو قريب منها بحيث لا يخاف عليها من السباع وظاهرهم الاطباق على العمل بها ح ولكن اختلفوا في جواز الاخذ فيه
فعن ط انه يجوز فيه وفيما كان ممتنعا بالضعف من نحو اخذ الحيوان ممتنعا او لا ويتخير الاخذ بين الانفاق تطوعا او الدفع الى الحاكم وليس له اكله و المش
كما في قيح وعن كره عدم الخلاف فيه المنع الا مع خوف التلف والنهب فيجوز اخذه ح حفظا لمالكه على وجه الحسبة وفي سر عن الفاضل الموافقة لهم الا
في الشاة قال ومنع الفاضل من اخذ ما في العمران عدا الشاة الا ان يخاف عليه النهب والتلف ووجهه كوجه ما في ط غير واضح مع ان الاصل عدم جواز
الاخذ والتصرف في ملك الغير بدون اذن من الشرع كما هو مفروض البحث فاذا الاظهر قول الاكثر ويجب ان ينفق الواجد على الضالة ان لم يتفق سلطان
ينفق عليها من بيت المال او قام بالانفاق حفظا لنفسها المحترمة عن الهلكة ولا يرجع بالنفقة على المالك حيث لم يجز له اخذها قطعا لعدوانه بالاخذ
له في الاخذ ولا الانفاق وان وجب عليه من باب الحفظ وهل يرجع بها على المالك حيث جاز له الاخذ مع نية الرجوع قولان الاشبه نعم وعليه
الاكثر بل لعله عليه عامة من تأخر لما مر في بحث الانفاق على اللقيط خلافا لمن سبق ثمة ودليلهم مع جوابه يعلم من هنا ولو كان للضالة نفع كالظهر
والركوب واللبن قيل كان الانتفاع به في مقابلة الانفاق بلا خلاف كما يفهم من ضة ويعضده الصحيح الوارد في تجويز استخدام اللقيطة في مقابلة
النفقة وفي كيفية الاحتساب بالمنفعة مكان النفقة قولان قال الشيخ في ية كان ما استوفاه من المنافع بازاء ما انفق عليها وجعله هنا غير واحد من الاصحاب عدا
ما ذكره عجب منه الحوالة على ما ورد في الرهن من الروايات ويضعف بزيادة على ما اوردنا عليها ثمة من ضعف السند وقصور الدلالة وان احتمال
للقواعد الشرعية بانه قياس فاسد في الشريعة مع ان الرواية الدالة على ذلك ثمة مشترطة للرهينة فانه قال ع الظهر يركب اذا كان مرهونا
وعلى الذي يركب نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته ومن هنا ينقدح ان الوجه في المسألة ما اخترناه ثمة من
التقاص بالنفقة ورجوع كل ذي فضل بفضله لان لكل منهما حقا عند الاخر فيتقاصان كسائر الحقوق **القسم الثالث** في لقطة المال
الصامت وفيه ثلثة فصول **الاول** اللقطة كل مال ضائع اخذ ولا يد عليه هذا تعريف لها بالمعنى الاخص الذي هو المعروف منها العرف كما
ربما كان فيه مع جعل المعرف قسما ثالثا من اللقطة تقسيم للشيء الى نفسه وغيره ويندفع بان المراد من المقسم المعنى الاعم الذي هو المصطلح
في استعمال الفقهاء فلا محذور لتغاير الاعتبارين و كان عليه ان يقيد المال بالصامت كي لا ينتقض في طرده بالحيوان ايضا حتى العبد فانه
داخل في المال المطلق واذا عرفت هذا فاعلم ان ما كان منه دون الدرهم يجوز التقاطه وينتفع به من غير تعريف بلا خلاف ظ بل عليه
الاجماع عن كره وفي قيح لكن فيما عدا لقطة الحرم وهو الحجة مضافا الى صريح الروايات الاتية وهل يضمنه مع ظهور مالكه قولان اظهرهما ذلك وفاقا للنهاية عند

وفي جح وغيرهما للاصل عدا صراحة النصوص في التملك بناء على عدم صراحة اللام فيه مع ان بعضها الذي هو المعتبر سندا دون ما تضمن اللام لا رشاد مع عدم
تجاله فيه جدا لم يتضمن عدا نفي وجوب التعريف في هذا المقدار وهو لا يستلزم التملك لاجتماعه مع جواز التصرف فيه هذا مضافا الى اعتضاده ببعض ما
مر فيما يأتي المسئلة من قرب التي تأتي الحاق قدر الدرهم بما دونه في الحكم المتقدم قولان اظهرهما العدم وفاقا للصدوقين والشيخين في ضي والحلي للاصل
المعتضد باطلاق النصوص المستفيضة بل المتواترة بلزوم تعريف اللقطة مع ان جملة منها عامة لما نحن فيه بما من ترك الاستفصال وهي حجة اخرى
مستقلة وان كانت للاول معاضدة وخصوص الروايات منها الصحيح القريب المتقدم عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها
سنة فيه والمرسل كالصحيح بابن ابي عمير المجمع على تصحيح رواياته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف
ومرسلة الفقيه ان كانت اللقطة دون درهم فهي لك فلا تعرفها الخبر خلافا للديلمي والتقي وابن حمزة فاختاروا الالحاق وحجتهم عليه غير
واضحة ومع ذلك لا دلالة على خلافه كما عرفت فتكاثرة متعاضدة نعم يستفاد من قول الماتن فيه روايتان وجود رواية لهم ولم نقف عليها بعد
التتبع وبه صرح في جح واطلاق الخبرين الاخيرين يقتضي عدم الفرق في جواز اخذ ما دون الدرهم وتملكه بين التقاطه من الحرم وغيره وهو ظ
الماتن ايضا بل يستفاد من قوله وما كان ازيد من الدرهم فان وجده في الحرم كره اخذه وقيل يحرم ولا يحل اخذه الا مع نية التعريف عدم الخلاف فيه و
نحوه عبارة الشيخ في يه والقاضي والحلي كما حكي في لف عنهم في كل من الحكم بعدم الفرق في ذلك والاشعار بعدم الخلاف فيه واختصاصه بما زاد من لقطة الحرم نظر الا
بعد دليل عليه سوى اطلاق الخبرين وفيه ليس الا شمولهما بحكم التبادر والغلبة لمحل الفرض وادلة المنع والجواز المستدل بهما في لقطة الحرم مطلقة لا
تفصيل فيها بين الزائد على الدرهم والناقص عنه فلا وجه للحكم به والثاني بما يحكى عن جماعة من عدم الفرق بينهما وان اختلفوا في الحكم كراهة
كما عن ق والد الصدوق وتحريما كما عن يه وجماعة ومنهم الماتن في كتاب الحج وشرايعه ايضا والفاضل في لف وعد والمقداد في قح والصيمري
في ح يع والشهيد في اللمعة مشترطا في التحريم نية التملك مصرحا بالجواز اذا كان بنية الانشاد ونسبه في لك وغيره الى المشهور واحتج فيه لهم بانه الم
يروا انا جعلنا لهم حرما امنا فانه يقتضي ان يكون الانسان امنا على نفسه وماله وهو ينافي جواز اخذه والنصوص منها لقطة الحرم لا تمس بيد ولا
رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها ومنها عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قلت
ابتلي بذلك قال يعرفه الحديث ومنها عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فياخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم ياخذها
الا مثلك فليعرفها وضعف الجميع بما يرجع حاصله الى منع دلالة الاية وتضعيف اسانيد الروايات مع تضمن بعضها لقطة لا ينبغي الصريحة
في الكراهة واخرها ان اللقطة لم ياخذها الا مثلك فليعرفها الظ فيها اذ لو كان محرما لساوى غيره بل الظاهر ان اخذ الثقة غير مكروه او اقل
كراهة وحال مطلق اللقطة كذلك بل قد ورد فيها بمثل هذه العبارة ما هو صحيح سندا منها كان علي بن الحسين عليه السلام يقول لاهله لا تمسوها فانها
تعرضوا لها فلو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها قال ويؤيد الحكم بالكراهة الخبر عن اللقطة بمنى فوقع ما باوضنا هذه ولا يصلح في
جميع ما ذكره عدا الجواب عن الاية نظر لانجبار قصور الاسانيد بالشهرة الظاهرة المحكية في كلام جماعة واعتضاده بالاصل المتقدم اليه الاشارة
غير مرة من حرمة التصرف في ملك الغير الا برخصة من الشرع هي في المقام مفقودة ولا ينبغي وان اشعر بالكراهة الا ان بئس ما صنع اظهر دلالة
على الحرمة منه على الكراهة ودعوى الظ صراحة في لا ينبغي ممنوعة كيف لا واستعماله في الحرمة والاعم منها ومن الكراهة شايع في الاخبار غايته
انكر بعض الاصحاب بذلك اشعاره بالكراهة ودلالة لم ياخذها الا مثلك عليها على تقدير تسليمها غير نافعة للقائلين بالكراهة لعدم
تفصيلهم في الحكم بها بين الفاسق والثقة نعم ربما يوجد هذا التفصيل في كلام بعض القائلين بالحرمة فيكون ضارا لهم لا نافعا واما
النص الصحيح المتضمن لنحو ما في الروايات السابقة من المنع عن اخذ مطلق اللقطة فهي مما يؤيد القول بالحرمة لاطلاقها الشامل للقطة
الحرم وغيره ولا اجماع يقيد بالثاني ويصرف النهي فيها على الكراهة لوقوع الخلاف فيه بين حرمة وكراهة كما يستفاد من لف حيث قال الاشهر
الكراهة بعد ان حكى المنع عن الصدوق والنهاية وعلى تقدير الاجماع على الكراهة فلا دلالة فيه على تعيين التقييد المتقدم اليه الاشارة بعد احتمال
كونه مقيدا لها بصورة العكس بل هذا اولى لتعدد المجاز في الاحتمال الاول من التقييد وصرف النهي فيها الى الكراهة ولا كذلك الثاني فان اللازم فيه
انما هو الاول ربما يكون النهي فيه باقيا على الحرمة لكن يتوجه عليه استلزامه حمل الاطلاق على الفرد النادر لندرة لقطة الحرم بالاضافة الى
غيره هذا وبه يجاب عما لو استدل به على الكراهة في لقطة الحرم من اطلاق مرسل الفقيه ان افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها
ان لا ياخذها ولا يتعرض لها فلو ان الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فاخذه الخبر لوروده مورد الغالب وهو ما عدا لقطة الحرم مع
انه مرسل لكنه يعد حمله على الغالب من لقطة غير الحرم كما يبنى عليه الجواب بالشهرة المحكية في لف بل الظاهر انه متعين فيصرف به ظواهر
النهي في تلك النصوص الصحيحة الى الكراهة ومنه يظهر صحة ما عليه المشهور في لقطة غير الحرم من الكراهة بل قيل يفهم عليه الاجماع من
كره وهو حجة اخرى مستقلة ايضا مضافا الى الموثق كالصحيح عن اللقطة فاراني خاتما في يده من فضة قال ان هذا مما جاء به السيل وانا اريد

بل لشهرته في

ثم ان تصدق به ويبقى الجواب ح عن تمسك للك بما الصرف للنهي في تلك الروايات ايضا الى الكراهة ممكن بان يقال ان صرف النهي اليها في تلك
الصحاح بالقرينة من اجماع او رواية لا يستلزم صرفه اليها في هذه الروايات من دون قرينة كما هو المفروض وتاييد الكراهة بالرواية الاخيرة غير
واضح لاشعارها بل ظهورها في اختصاصها عدم الصلاحية الكراهية بارض منى خاصة ولا قائل به من الطائفة فلتطرح او تؤول بحمل لا يصلح
على الحرمة ويلحق مكة وباقي الحرم بمنى بعدم القائل بالفرق بين الطائفة ولا محذور ولا كذلك لو ابقيت على ظاهرها من الكراهة اذ عدم القول
بالفرق المزبور انما يتم بالكراهة في لقطة جميعه لا يندفع محذور اختصاصها فان مقتضاها عدم الكراهة في لقطة غيره ولا قائل به وحمله
يصلح على تأكد الكراهة وان امكن ويندفع به هذا المحذور الا انه مجاز كالحمل على الحرمة لا يمكن اختياره خاصة الا بعد قرينة معينة هي في
الرواية مفقودة اللهم الا ان يقال انه اقرب المجازين الى اصل الكراهة الذي هو الحقيقة لكنه معارض بظهور الروايات السابقة في الحرمة مع
اشتهارها بين الطائفة كما اعترف به هو وغيره واخبارهم ع يكشف بعضها عن بعض فان لم يكن الحمل على الحرمة بهذا راجحا على الحمل الآخر
فلا اقل من التساوي بينهما وهو يوجب الاجمال المنافي للاستدلال وبما حررناه ظهر قوة القول في لقطة الحرم بالحرمة وضعف القول
فيها بالكراهة غايته وعلى كلا القولين يعرفها حولا واحدا اجماعا فيما زاد عن الدرهم وعلى الاشهر الاقوى مط بناء على عدم تملكه وما نقص عنه
ايضا كما مضى فان جاء صاحبها سلمها اليه والا تصدق به عنه بعد الحول واستبقاها امانة في يده ولا يجوز له ان يملكها بلا خلاف في شيء من ذلك الا
عد جواز التملك فقد جوزه جماعة في الناقص عن الدرهم ولو من دون تعريف كما مر وعن الحلبي تجويزه في الزائد ايضا بعد التعريف وقد مر
ضعف الاول مفصلا والثاني فيه جدا مع كونه شاذا محجوجا هو كسابقه بالاصل وعدم دليل دال على التملك مط عدا ما يأتي من النصوص
الدالة عليه الواردة في مطلق اللقطة الغير المنصرفة كما عرفت بحكم التبادر والغلبة الى مفروض المسئلة ومع ذلك معارضة بصريح الرواية
المنجبرة بالشهرة العظيمة في الجملة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة كما عن لف كره وفيها اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف
سنة فان وجدت لها طالبا والا تصدقت بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان لم تجد صاحبها فهي كسبيل مالك لا يعارضه الخبر فيمن وجد في
الطواف دينارا قد انسحق كتابته قال له وكذا الاخر فان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه لضعفهما سندا ومخالفتهما الاجماع
ظاهرا الدالة على تملكها على الاطلاق وجواز التملك من دون تقييده بالتعريف سنة مع تصريح الاخير بالنهي عنه ولم يذهب اليه احد من الاصحاب عدا
الصدوقين وهما شاذان انعقد على خلافهما الاجماع فليطرحا او يؤولا بما يؤولان اليه من حملهما على غير اللقطة من المدفون وغيره ممن ادعى
كان يعلم انه من خارج او ناصبي ولو تصدق به بعد الحول وكره المالك فلم يرض به لم يضمنه على الاشهر على حكاية الماتن هنا و
لم ينقل الا عن المفيد والديلمي وظاهر ابن حمزة وفي لك نسب الضمان الى الشهرة وحكى عن الشيخ في كتبه الثلاثة والاسكافي والحلي واختاره في
لف والصيمري في ح يع ولعله اظهر للخبر المتضمن بعد الامر بالتصدق قوله ع فان جاء صاحبه فهو له ضامن وضعفه منجبر بعموم على اليد ما اخذت
وفحوى الادلة الاتية في لقطة غير الحرم من الضمان بعد الصدقة والكراهة في ذلك لانها جائزة ولو على كراهة كما اليه الاشارة فضمانها مع اباحة
الامرين مع كونه ماذونا في الالتقاط والتصدق يستلزم الضمان بعدها في مفروض المسئلة بالاولوية لانه لم يرخص فيه الا بالتصدق دون الالتقاط
للنهي عنه كما عرفته مضافا الى انجباره مع ذلك بالشهرة الظاهرة وفيما تضمنه من حكم المسئلة بالشهرة المحكية نعم يعارضهما حكاية الشهرة على
العكس في المبسوط لكنها على تقدير تسليمها غير واضحة الحجية عدا ما صرح به في يع وغيره من ان الصدقة بها تصرف مشروع بالاجماع فلا يتعقبها ضمان
وهو حسن لولا ما قدمناه من الخبر القوي المنجبر على هذه بوجوه عديدة اقواها الاولوية المتقدمة وهي وان اختصت بصورة تعمد الالتقاط
فلا يشمل غيرها من الصور لكنها تتم حجة على تمام المدعى بعدم القائل بالفرق بين الطائفة مضافا الى ان تخصيص الضمان بالصورة الاولى لا يخرج عن
حجيته لاختصاص الخبر المتقدم الدال عليه مع تعضده بها فلا معارضة للقاعدة من جهته فيما عداها ان وجد في غير الحرم و
كان زائدا عما دون الدرهم يعرفه حولا واحدا بلا خلاف فيه في الجملة والنصوص به مع ذلك مستفيضة ففي الصحيح يعرفها سنة فان جاء
طالبها والا فهي كسبيل ماله وفيه لا ترفعوها فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها
ما يجري على مالك الى ان يجيء طالب فيه يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرضه حتى يجيء صاحبها فيعطيها اياه وان مات اوصى
بها وهو لها ضامن فتدبر وفي المرسل كالصحيح يعرف سنة قليلا كان او كثيرا وما كان دون الدرهم فلا يعرف الى غير ذلك من النصوص
الكثيرة واطلاقها كالعبارة ونحوها من عبائر الجماعة يقتضي عدم الفرق في وجوب التعريف بين صورتي نية التملك بعد وعدمها
اقوى وفاقا لاكثر اصحابنا لذلك ولانه مال الغير حصل في يده فيجب عليه دفعه الى مالكه والتعريف وسيلة الى علمه به فيجب من باب المقدمة
ولما في تركه من الكتمان المفوت للحق على مستحقه خلافا للمبسوط فخصه بالصورة الاولى محتجا بان التعريف انما وجب لتحقق شرط
التملك فاذا لم يقصده لم يجب ويكون مالا مجهول المالك وفيه مع مخالفته لما مر نظر لانه منع حصر سبب وجوب التعريف فيما ذكرنا

عند القائل بالفرق بينهما كما حكى في قيح قولا عن الشيخ بكون ما لا اثر فيه لقطة اذا لم يعرفه المالك لا البائع ايضا وبه يفصل النص جدا وكذا ما يجده في جوف
دابة مملوكة عرفه مالكها كما مضى تستوي بيه وظهور كونه من ماله دخل في علفها لبعد وجوده في الصحراء واعتلافه فان عرفه المالك والا فهو لواجده في الصحيح
عن رجل شترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة او غير ذلك من المنافع لمن يكون ذلك وكيف يعمل به فوقع ع
عرفها البائع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه واطلاقه كالعبارة ونحوها عدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره خلافا للنافع ومحكى غيرها فخصا الاول
في الاول بانه لقطة لما مع وجوبه مع ان لا وليس لها الاطلاق وهنا قال ثانيهما الاطلاق النص والفتوى وظاهر اطباق الفتاوي على عدم الفرق
هنا لكن ظاهر في ذلك وقوع الخلاف لمتقدمه هنا ايضا ولو وجد في جوف سمكة قال الشيخ في يه والمفيد ضي وابن حمزة اخذه بلا تعريف وعليه المتأخرون على الاطلاق
كافة خلافا للديلمي والحلي خاصة هو كالماخوذ من جوف الدابة وعن ط العبارة التردد في ذلك وينبني الخلاف في اشتراط النية في تملك المباحات و
عدمه فعلى الاول يقوى الاول لان المحيز انما قصد تملكها خاصة لما العقد عليه لا بما في بطنها فلم يتوجه قصده اليه وعلى الثاني يقوى الثاني كما هو واضح
واحتمال في لف قيح قوته على الاول ايضا قال لانه قصد ملك هذه الجملة وما في بطنها كالجزء منها لكنهما ضعيفان اولهما بعد البنا وما يترتب
عليه من القولين الا ان اصحابنا لم يفتوا بالتملك له مع عدم المعرفة وهو يدل على بطء هذا القسم عندهم ويبقى الوجه الاول واشار به الى عدم
اشتراط النية في التملك وعبائه ظاهرة في انعقاد الاجماع عليه عليه فالمذهب الاول لكون الماخوذ مباحا في الاصل فاذا حيز مع السمكة ملك
هذا مضافا الى اعتضاده بالنصوص المستفيضة المروية في الوسائل في الباب عن في وقصص الانبياء والامالي وتفسير مولانا العسكري لتضمنها
تقريرهم ع لكثير في تصرفهم فيما وجدوه في جوفها بعد الشراء من دون تعريف على ما هو الظاهر منها اسانيدها وان كانت قاصرة الا انها
بالشهرة منجبرة فلا وجه للقول الثاني نعم يتوجه فيما لو كانت السمكة محصورة فيما تعلف كما ذكره الشهيد الثاني فيما ذكر في الدابة ولا ومنه
يظهر ان المراد بها الاهلية كما يظهر من الروايات فلو كانت وحشية لا تعلف من مال المالك فكالسمك به صرح في التنقيح ولف قال فيه ولما كان
الاحكام الشرعية غالبا منوطة بالغالب دون النادر والغالب فيما تبتلعه الدابة انه من دار البائع وفيما لا تبتلعه السمكة انه من البحر
اوجبنا التعريف في الاول للبائع دون الثاني حتى انا لو عرفنا مضاد الحال في البابين حكمنا بضد الحكمين ولو ان البائع قد اشترى
الدابة ثم في ذلك الان بعينه باعها لم يجب تعريفه وعرف البائع قبله ولو ان السمكة محصورة في بركة في دار انسان وجب ان يعرف بما في
بطنها انتهى **الثانية** ما وجد في داره او في صندوقه المختصين بالتصرف فيهما فهو له ولو شاركه في التصرف غيره كان كاللقطة عرفه منه
اذا عرفه الشريك اولا وانكره بلا خلاف فيهما للظاهر الدلالة الصحيح عليهما منطوقا ومفهوما فيه رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل منزله
غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال فيدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت
لا قال فهو له هذا مع شهادة الظاهر في صورة عدم المشارك بانه له وقد يعرض له النسيان لكنه يختص بما اذا لم يقطع بانتفائه عنه ومعه فيقطع
به ليكن ولذا قيل بانه لقطة ايضا كصورة المشارك مع الانكار وهذا ايضا مشكل بعد الاطلاق النص والفتوى مع عدم صدق اللقطة على
مثله ظاهرا فتمسكا بعموم الاطلاق لعلها اولى ولا سيما في القطع بالانتفاء فقد يكون شيئا بعثه الله تع ورزقه اياه والاطلاق النص و
الفتوى يقتضي عدم الفرق في الحكم بكونه لقطة مع المشارك بين المنحصر منه وغير المنحصر والوجه فيه ط لانه بمشاركه غيره لا بد له مخصوص
فتكون لقطة واما مع انحصار المشارك فان المفروض انه لا يعرفه الواجد فلا يملكه بدون التعريف تشبه قيل ويحتمل قويا كونه له مع
تعريفه المنحصر صح لانه بعد اعتراف المشارك يصير كالمشارك لا مرفيه وهو حسن يكون تنزيل الاطلاق النص والفتوى عليه ولا فرق في وجوب
تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد للاطلاق ولاشتراكهم في اليد بسبب التصرف قيل ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة
ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد لو جهلوه جميعا فلم يعرفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم و
ان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء ودليل بعض ما ذكر غير واضح **الثالثة** لا يملك
اللقطة بحول الحول وان عرفها سنة ما لم ينو التملك الاشهر بين المتاخرين بل مط كما في لف وضه والكفاية اقتصارا فيما خالف الاصل
على المتيقن وللصحيح المتضمن للامر بجعلها في عرض المال بعد التعريف مع عدم التصرف فيه بجعله مالا وهو ظاهر في كونه امانة يحفظها امانة
وفي الجميع نظر للزوم الخروج عن الاول بما ياتي وقصور السند لا الترجيح مع ضعف الدلالة ومخالفة الاطلاق الاجماع من حيث تجويزه الانتفاع
مطلقا من دون تقييده بالتعريف سنة وحول الحول وذلك لان الامر بجعله في عرض المال غير صريح بل ولا ظاهر في جعله امانة كيف لا وهو امانة
ايضا سابقا مع ما في ذيله من قوله يجري عليها ما يجري على ماله لظاهر في جريان جميع احكام ماله عليها من جملتها وجوب الزكوة عليها بعد حول
الحول اذا كانت نقدا وهذا احد ثمرات النزاع التي رتب عليه فهو دليل الملك قهرا لا ما ذكروه كما لا يخفى واما ما يستفاد من ضمنه من وجه
الاستدلال بهذه الروايات الامر بجعلها في عرض المال مرادا له الاباحة فضعيف كان يكون المامور به مقصدا بعد التعريف في مجيء المالك

وهو لا يجمع

وهو لا يجتمع مع الملك قهرا فهو لو تمّ لتمّ لو كان المأمور به جعلها ما لا وليس فان جعلها في عرض المال غيره كما صرّح به في الرّياض بل الذي يجعل في الحرز ويستند به ذلك بل ما عيننا وبالجملة الاستدلال بهذه الادلة كما ترى ونحوه الاستدلال بالصحيح لتعريفها سنة فان لم يعرفها حفظها في عرض ماله حتى يجيء صاحبها فيعطيها اياه وان مات وصى بها وهو ضامن ولو كان مالكا لها قهرا لكان له التصرف فيها كيف شاء ولم يأمره بحفظها وذلك لقوة احتمال ان يكون قوله فان لم يعرف بالتشديد لا كلام فيه لا بالتخفيف المبني عليه الاستدلال وقيل كما عن الشيخين والصدوقين والحلي انه يملكها بمضي الحول بعد التعريف مدعيا الاخير الاجماع عليه من الاصحاب وتواتر الاخبار وليس ببعيد عن الصواب تعويلا على ما ذكره من الاجماع والاخبار المتضمن كثير منها انها بعد التعريف كسبيل ماله الظاهر في ذلك على الظاهر المصرّح به في ضرب لف والجواب عنها بان التشبيه لا يقتضي الاتفاق في جميع الاحكام والا لكان هو هو وليس بل يكفي في مطلق التشبيه الاتفاق في بعضها وهو هنا جواز التصرف فيه باحد الامور الثلاثة المتقدم ذكرها مدفوع بما حقق في محله من اقتضاء التشبيه الاتفاق في الجميع الا ان يكون فيها فرد متبادر فيصرف اليه وليس محل الفرض من المستثنى ودعوى استلزام الاتفاق في الجميع الا ان يكون فيها فرد متبادر فيصرف اليه وليس محل الفرض من المستثنى ودعوى استلزام الاتفاق في الجميع لا يخلو عن غرابة اصح لقضاء الكفاية استثناء التغاير الى امر آخر غير الاحكام من نحو تغاير المهية وغيرها ادعى في الرياض في الاجماع بمصير اكثر الاصحاب الى الخلاف غريب بعد نقله هو بنفسه هذا القول عمن حكينا عنه والقول الاول عن الشيخ في الكتابين والحلبي عليهما الا ريب في ان الاول اكثر عددا بالنسبة اليهما مع ان الشيخ قال بهذا القول في قوله الآخر فبقي الثاني خاصة ومع ذلك كيف يمكن دعوى الاكثرية بل الانسب العكس كما اتفق للشهيد في المسالك حيث قال بعد نقل القولين والروايات محتملة للقولين وان كان التملك بغير اختيار اشهر وقال ونظر الفائدة في اختيار الصدقة والنماء المتجدد والجريان في الحول والضمان هل يملكها بعوض تثبت في ذمته ويعتبر بعوض ثم يتجدد بمجيء المالك في الروايات احتمال الامرين كما عن الشيخ وغيره ودليله غير واضح وان كان احوط وبعد فالاحوط القول الاول فتأمل

الفصل الثاني

في بيان الملتقط للمال مطلقا وهو من له اهلية الاكتساب فلو التقط الصبي والمجنون جاز في المشهور بين الاصحاب وفاقا للشيخ فالمغاير بل لا يكاد يتحقق فيه مخالف صريحا ولم ينقل كما صرّح به في المسالك لكن كلماتهم في مواضع يومي الى وقوع الخلاف فيه وبه صرّح في الكفاية والمفاتيح فتوى بشرط في الملتقط اهلية الاكتساب عند قوم واهلية الحفظ عند الآخرين واحد الاهليتين عند ثالث ولم اقف على ان القولين الاخيرين عدا الماتن في يع حيث صرّح في تعريف الملتقط بما مهّدا وتردد في التقاط الصبي والمجنون للضمان في بحثها ولعل نظر الناقل للخلاف اليه في المقامين والا فلم نقف على مخالف في اليمين وما بعد ما بين هذا وبين ما ذكره الناقل الثاني من مصير قوم الى التعبير الثاني في كلام وكيف كان فالتحقيق ان يقال اما ان يراد بجواز التقاط غير المكلف ما يقابل الحرمة بمعنى اباحته او يراد به ترتب احكام اللقطة عليه من التملك او التصدق بها بعد التعريف وخروجها بذلك عن الامانة المحضة ولا معنى للجواز بالمعنى الاول لكونه من صفات المكلف وليس غير المكلف اهلا له وان كان حكمه ثابتا له فيعين ارادة الثاني ولا دليل عليه لاختصاص النصوص المثبتة لاحكام اللقطة المربوطة بالمكلف بحكم التبادر وتضمنها الامر بالحفظ والتصدق او التملك وهو لا يتوجه الى غيره فالحكم بالجواز مشكل بعد اقتضاء الاصل لعدمه ويمكن ان يقال ان وجه الاشكال المذكور مقتض لاعتبار الاهليتين معا وليس هو لاحد قولا فيكون للاجماع مخالفا فينبغي ترجيح احد الاقوال الثلاثة المتقدمة على تقدير ثبوتها ولا ريب ان المشهور منها اولى لما عرفت من عدم مخالف صريح فيه او كونه نادرا وعليه يتولى الولي الحفظ والتعريف فيما يفتقر اليهما ثم يفعل لهما ما هو الاغبط من التملك او الصدقة او الابقاء امانة فلنا به في جواز التقاط المملوك من دون اذن مولاه تردد واختلاف فبين من حكم بالمنع عنه كالاسكافي للخبر الناهي في المنع عن التقاط اللقيط الصحيح في ذلك مضافا الى الاصل واختصاص ما دل على جواز الالتقاط بغيره اما للتبادر او لتصريح كثير من النصوص المتقدمة مع اتفاقها بجواز التملك او الصدقة بعد التعريف وليس اهلا للامرين اجماعا في الثاني لكان الحجر عليه في مطلق التصرف وعلى الاصح الاشهر في الاول بناء على عدم قابليته للتملك وبين من قال بالصدقة نسبه في لف الى المشهور ومنهم الماتن لقوله اشبههما الجواز لان المملوك له اهلية الاستيمان لانه اهل للوديعة وغيرها من الامانات واهليته للاكتساب الجواز اكتسابه بالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وان كان المتملك هو المولى لان كسبه له والمسئلة كسابقتها محل اشكال وكذا الكلام في التقاط المكاتب مطلقا والمدبر وام الولد مطلقا منعا وجوازا ولكن احتمال الحكم بالاخير في المكاتب اقوى كما لا يخفى هذا في غير لقطة الحرم واما فيها فجاز اخذها للعبد كما في س معللا بانها امانة محضة كما عن الفاضل نفي الخلاف عنه

الفصل الثالث

في الاحكام المتعلقة بالمقام وهي ثلاثة الاول لا تدفع اللقطة الى مدعيها وجوبا الا بالبينة العادلة والشاهد مع اليمين والعلم بانه له ولا يكفي الوصف اجماعا اذا لم يورث ظنا بل عن الحلي عدم كفايته مطلقا لاشتغال الذمة وحفظها وايصالها الى مالكها ولم يثبت كون الوصف حجة والواصف به مالكا وقيل كما عن الشيخ انه يكفي في الاموال الباطنة كالذهب والفضة وهو حسن غير خال عن القوة اذا افاد المظنة كما هو الغالب في وضعها

والاقرب الاول فيلحق بسابق التبعيض واعلم في اصل المسئلة قوله فالثانية طريق لتقبض التأمين وهو احتياج التملك الى النية والتلفظ

وفاقاً للأكثر بل عليه عامة من تأخر لأن مناط أكثر الشرعيات الظن فيلحق المقام بما الحاقه له بالأعم الأغلب ولتعذر إقامة البينة في الأغلب فلولاه
لزم عدم وصولها إلى مالكها كما أشار في كثير من النصوص إليه ففي الصحيح في ملتقط الطير وإن جاءك طالب لا تتهمه رده عليه ونحوه الخبر
الطويل المتضمن لتقرير مولانا الصادق ع ملتقط الدنانير الدافع لها إلى من وصفها من دون بينة على ذلك وقريب منها النبوي المقبول وظاهره كالصحيح
وسابقه وإن كان وجوب الدفع إلا أن الفتاوى مطبقة على التعبير بالجواز وبه صرح في الك مدعياً عليه نفي الوجوب إجماع الأصحاب وبه يصرف
الأمر في الخبرين عن ظاهره مع قوة احتمال عدم دلالته فيهما على الوجوب من أصله لوروده مورد توهم خطر الدفع وحرمته فلا إشكال
في عدم وجوبه كما لا إشكال في جوازه لندرة القائل بخلافه وقيام الدليل على فساده وعليه فلو أقام غير الواصف بها بينة بعد دفعها
إليه استعيدت منه بلا خلاف لأن البينة حجة شرعية بالملك الدافع بالوصف ما كان حجة بناء على الظاهر فإن تعذر انتزاعها من الواصف
ضمن الدافع لذي البينة مثلها أو قيمتها لإتلافه لها بالدفع عليه ولا ينافيه الرخصة له من الشرع فيه لأن غايتها رفع الإثم ولا يستلزم نفي الضمان
مع عموم دليل ثبوته من نحو قوله على اليد وغيره من أدلته كما ثبت نظيره في الإذن بالتصرف في اللقطة بعد التعريف مع الضمان بظهور المالك
فإذا ضمن رجع على القابض لأنه غرم لمباشرته التلف ولأنه عاد بادعائه المال لنفسه فيستقر الضمان عليه إلا أن يعترف للدافع له بالملك فلا يرجع
عليه لو رجع عليه لاعترافه بكون ذي البينة الآخذ منه ظالماً عليه ظالماً له **الثاني** لا بأس بجعل الآبق وأخذ مال لرده ونحوه إجماعاً و
فتوى ونصاً فإن عينه المالك كأن قال من رد عبدي مثلاً فله كذا لزم بالرد مع عدم قصد التبرع كائناً ما كان بلا إشكال ولا كلام كما في
الك وح يع للصيمري مؤذنين بدعوى الإجماع عليه بل عليه عموم المؤمنون عند شروطهم وإن لم يعين الجعل بأن قال من رد عبدي فله علي شيء
أو عوض أو أبهم ففي رد العبد من المصر الذي فيه مالكه إليه دينار وقيمته عشرة دراهم ومن خارج البلد الذي هو فيه سواء كان من مصر أم لا
أربعة دنانير قيمتها أربعون درهماً على رواية مسمع عبد الملك عن أبي عبد الله ع أن النبي ص جعل في الآبق ديناراً إذا أخذ في مصره وإن
أخذ في غيره فأربعة دنانير وهي وإن كانت ضعيفة السند عندنا والمتن لمخالفته القاعدة الدالة على ثبوت أجرة المثل فيما له أجرة في
العادة وعدم شيء فيما لا أجرة له إلا أنها يعضدها الشهرة العظيمة القديمة والمتأخرة حتى من الحلي الغير العامل بأخبار الآحاد الغير
المحفوفة بالقرائن القطعية لكنه خصها بصورة ذكر الجعل مبهماً كما نبهنا عليه لعبارة ونسبه الشهيد في س والصيمري في ح يع إلى المتأخرين
كافة ونسب الأول كالمخ العمل بإطلاق الرواية الشامل لما لم يذكر جعل بالكلية ولم يستبعد الرد بالمرة إلى ظاهر [illegible] والمقنعة والوسيلة
وما عليه الإجماع الحلي وبعض نفي غاية القوة عملاً بالقاعدة واقتصاراً في تخصيصها بالرواية على ما تحقق فيه منها الجبر بالشهرة ويتبين في محل
البحث بالشبهة والملازمة كالعبارة وما ضاهاها من عبارات الجماعة يقتضي عدم الفرق في وجوب المقدر بين نقصان قيمة العبد و
عدمه وبه صرح الماتن في يع والفاضل في ير واستشكله في عد وضه بل قال فيهما ينبغي ح أن يثبت على المالك أقل الأمرين من قيمته
والمقدر شرعاً مبني للرواية على الغالب من زيادة قيمته كثيراً وهو حسن لكن في كلام الصيمري أن الإطلاق مشهور بين الأصحاب فيمكن جعل
الشهرة قرينة على إرادة الفرد النادر وفيه إشكال فإن ظاهر النص والفتوى وجوب دفع المقدر لا استحباباً ونسبه في لف إلى الأشهر خلافاً لط
فنزل الرواية على الفضيلة وتبعه غيره واختار عدم العمل بالقاعدة وترك الرواية وهو حسن لولا ما عرفت من الشهرة الجابرة فهو ضعيف
وإن اختاره شيخنا في الك [illegible] بعض من تبعه فحكموا بلزوم الأجرة دون المقدر في الرواية ثم إن مورد العبارة والرواية العبد خاصة ولكن
ألحق به الشيخان والحلي وغيرهم البعير ونسبه في لف إلى الأكثر ونيط من المفيد أن به رواية فإن بذلك ثبتت السنة وإلا ففيه إشكال ولعل
المصير إلى القاعدة أجود وفاقاً لجماعة وأما فيما عداهما فتتعين أجرة المثل إذا كان العمل مما له أجرة في العادة وذكر المالك لهما ولو مبهماً عملاً
بالقاعدة المتقدمة مع أنه إجماعي كما صرح به بعض الأجلة فلا إشكال فيه كما لا إشكال في عدم لزوم شيء مع فقد الشرطين أو تبرع العامل
بعمله لأصالة البراءة **الثالث** لا يضمن الملتقط في الحول وبعده لقطة ولا لقيطاً ولا ضالة ما لم يفرط أو يتعد بلا خلاف في شيء من حكمي
المستثنى منه والمستثنى ولا إشكال فيهما [illegible] وسواء تعمد أخذها بنية التملك قبل الوقت المشروع للتملك في أثناء الحول أو كانت ابتداء
لكون اليد عادية مستعقبة للضمان إجماعاً وكذا ترك التعريف حيث يجب عليه مط وإن لم ينو التملك بل بحفظها خاصة وليس منه الأخذ بنية الحفظ
دائماً مع المواظبة على التعريف سنة ولا الأخذ ليعرفها سنة ويتملكها بعدها فإنها أمانة فيهما إذا عرفها ويجوز له التملك بعدها مع الضمان
كما مضى وفي ثبوته بعد الحول بمجرد نية التملك لسابقه أم توقفه على نية أخرى له متجددة وجهان على القول بافتقار التملك بعد التعريف
إليها وعلى القول بحصوله بعده قهراً فالضمان بعد مضي الحول متعين جداً وحيث ثبت الضمان بموجبه من نية التملك قبل الحول أو ترك
التعريف لم يزل بزواله من نية الحفظ والأخذ في التعريف استصحاباً للحالة الثابتة من قبلها سابقاً ومما ذكرنا ظهر أن العين لا تخرج بالتقاطها
قبل الحول عن ملك مالكها فإن نماءها المتجدد في أثنائه للمالك مط متصلاً كان أو منفصلاً على أقرب الوجهين أظهرهما أنه يتبع العين مط

ولا يشترط

ولا يشترط التملك حول بانفراده بعد كمال التعريف واطلاق العبارة وسياق الفتاوى يكون اللقطة مع عدم التعريف امانة يقتضي عدم الفرق فيها بين
لقطة الحرم وغيرها وهو حسن ان قلنا بعدم الفرق بينهما حكما واما على القول بالفرق بينهما كراهة في الثانية وحرمة في الاولى فمشكل جدا
بل الاقوى بالاصول عدم كون لقطة الحرم امانة لكون اليد الآخذة لها عادية من حيث النهي عن التقاطها فلا اذن لها في التصرف فيها
فتدبر جدا **كتاب المواريث** هو اعم من الفرائض مطلقا ان اريد بها المفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال كارث اولي الارحام فهو بمعناها
ومن ثم كان التعبير بها هنا اولى من التعبير بالفرائض والاصل فيه بعد الاجماع الكتاب والسنة قال سبحانه يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل
حظ الانثيين الى اخر الايتين وفي النبوية تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف
الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وذلك لابتناء مسائل الفرائض على اصول غير عقلية وعدم اشتمال القران على جميعها
ولاهل البيت فيها اصول يباينون بها سائر الفرق وهم ادرى بما في بيت النبي وفي اخر تعلموا الفرائض فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه
اول ما ينتزع من امتي وقد ذكروا في توجيه التنصيف وجوها كلها تعسفات والنظر فيه يكون في المقدمات والمقاصد واللواحق المقدمات
ثلثة الاولى في بيان موجبات الارث وهي نسب وسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء احد الشخصين الى الاخر كالاب والابن او بانتهائهما
الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي وهو ثلث مراتب لا يرث احد من المرتبة الثانية مع وجود واحد من المرتبة السابقة
خال من موانع الارث فالاولى الابوان من غير ارتفاع والولد وان نزل بشرط الترتيب الاقرب فالاقرب وبعدها الاجداد والجدات وان
علوا مرتبين والاخوة والاخوات واولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك وبعدها الاعمام والعمات والاخوال والخالات واولادهم مع فقدهم و
ان نزلوا الاقرب فالاقرب وهكذا الى سائر الدرجات ففي كل من المرتبتين الاوليين صنفان وفي الباقية صنف واحد لانهم اخوة الاب والام ولا يحجب
الاقرب من كل صنف الابعد من الصنف الاخر الذي في مرتبته بل يحجبه اذا كان من صنفه والواحد من كل مرتبة ودرجة وان كان انثى يحجب من وراءه
من المراتب والدرجات الا في صورة واحدة اجماعية هي ان ابن العم للاب والام يحجب العم للاب وحده وياخذ نصيبه والاصل في جميع ذلك
بعد الاجماع عليه في الجملة الكتاب والسنة قال سبحانه واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض الاية وفي الصحيح ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به
الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه منه ونحوه غيره وفي الخبر ابنك اولى بك من ابن ابنك وابن ابنك اولى بك من اخيك واخوك
لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك واخوك لابيك اولى بك من اخيك لامك وابن اخيك لابيك وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك
وابن اخيك لابيك اولى بك من عمك وعمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك لابيه وابن عمك اخي ابيك لابيه وامه ابن عمك اخي
ابيك من ابيه اولى بك من ابن عمك اخي ابيك لامه ونحوه غيره وترتب المتقرب بالاب وحده على المتقرب بالام وحدها من الاخوة والاعمام
واولادهم بمعنى زيادة الميراث وفي غيرهم بمعنى الحجب اجماعا كما ياتي والسبب هو الاتصال بما عدا الولادة من ولاء او زوجية وهو لتعدد
ما به الاتصال فيه قسمان زوجية من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث على الخلاف المتقدم في كتاب النكاح وولاء بفتح الواو واصله القرب
والدنو والمراد به هنا تقرب احد الشخصين بالاخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية والولاء ثلاث مراتب كالنسب لا يرث احد
من المرتبة الثانية مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من الموانع فاولها ولاء العتق ثم ولاء تضمن الجريرة ثم ولاء الامامة والقسم الاول
يجامع جميع الوراث والثاني لا يجامع النسب وان بعد الثانية في بيان موانع الارث وهي كثيرة ذكرنا انتهينا هاهنا ثلثة هي اظهر افرادها
الكفر والقتل والرق اما الكفر فانه يمنع في طرف الوارث يعني انه لو كان كافرا لا يرث مسلما ويرث لو كان بالعكس والاصل فيه بعد اتفاق
المسلمين كافة كما في صريح التحرير وغيره المعتبرة المستفيضة التي كادت تكون متواترة بل لعلها متواترة ففي الموثق عن الرجل المسلم هل يرث
المشرك قال نعم ولا يرث المشرك المسلم وفي الصحيح المسلم يرث امرأته الذمية ولا ترثه وفيه لا يرث اليهودي والنصراني المسلمين ويرث المسلم
اليهودي والنصراني وفي الخبر القريب من الصحيح برواية ابن محبوب المجمع على تصحيح رواياته عن [illegible] لقصوره المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر
لا يحجب المؤمن ولا يرثه فلا اشكال في انه لا يرث الكافر مسلما مطلقا حربيا كان الكافر او ذميا او مرتدا وانما خص المنع بما اذا كان الكفر في
طرف الوارث لانه يرث المسلم الكافر مطلقا اصليا كان او مرتدا اجماعا منا المحكي في عبائر جماعة من اصحابنا مع وقوع التصريح به في الاخبار التي
تلوناها سابقا واما النصوص المستفيضة الدالة على انه لا توارث بين اهل ملتين من الموثقين وغيرهما فمع قصور اسانيدها وضعف
جملة منها محمولة اما على التقية لموافقتها المذهب اكثر العامة كما صرح به جماعة ومنهم شيخ الطائفة او على نفي التوارث من الجانبين على
وجه يرث كل منهما صاحبه كما يتوارث المسلمان وهو لا ينافي ارث احدهما عن الاخر خاصة وبهذا التوجيه وقع التصريح في كثير من المعتبرة
ولو بعد الطائفة منها الصحيح عن مولانا الصادق انه قال فيما روى الناس عن رسول الله انه قال لا يتوارث اهل ملتين قال نرثهم ولا يرثونا
ان الاسلام لم يزده الا عزا في حقه وفي الخبر عن قوله لا يتوارث اهل ملتين قال نرثهم ولا يرثونا ان الاسلام لم يزد في ميراثه الا شدة وفي

انه لا يتوارث اهل ملتين يرث هذا هذا وهذا هذا الا ان المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم وفي الموثق لا يزداد بالاسلام الا عزا فنحن نرثهم ولا يرثونا
وفي الخبر النصراني يموت وله ابن مسلم ايرثه قال نعم ان الله تعالى لم يزده في الاسلام الا عزا فنحن نرثهم ولا يرثونا وحيث قد ظهر ان الكافر لا يرث المسلم فقد ظهر
ان ميراث المسلم لوارثه المسلم مطلقا انفرد بالنسب او بما بعد من الاسباب او شاركه الكافر فانه لا يرث مطلقا ولو كان اقرب اليه من الوارث المسلم حتى انه
لو كان له الوارث المسلم ضامن جريرة اتفق مع ولد كافر للميت فالميراث للضامن دون الولد الكافر وبالاجماع على هذا بالخصوص صرح جماعة من الاصحاب
ونفى عنه الخلاف في ... وغيرهما العلامة فيهم من اطلاق الاخبار المتقدمة في صدر الباب بما الاخيرة منها فانه كالصريح فيه بل جزم بعض حجتي لك
وغيره وقصوره سندا منجبر بما مر وبالعمل به من الكل من دون خلاف يظهر مضافا الى اعتضاده بكثير من النصوص المعتبرة الآتية كالصحيح الوارد في
اسلام الكافر على الميراث قبل القسمة ورواية مالك بن اعين الآتية في المسألة الثالثة من المسائل الست الملحقة وهي وان لم تنهض حجة على تمام المدعى
من تقديم الابعد على القريب مطلقا ولو كان ضامن جريرة لاختصاصها الاول بتقديم ذي القرابة عدا الاولاد والزوجة على الام النصرانية والثاني
بتقديم ابني الاخ والاخت على الاولاد وهما في ذوي الانساب خاصة الا انها تامة فيه بعد ضم الاجماع وعدم القول بالفرق ونحوي النص
الدال على انه لو لم يكن للمسلم وارث مسلم فميراثه للامام ع فان ثبوت اولويته بارثه من الكافر بولاية الذي هو متأخر عن انواع الولاء يستلزم اولويته
من قبله من ولي الولاء الذين منهم ضامن الجريرة بطريق اولى كما لا يخفى والنص هو الصحيح المشار اليه سابقا الوارد في اسلام الكافر على
الميراث قبل قسمته وقريب منه الصحيح الآخر في رجل مسلم قتل وله اب نصراني لمن تكون ديته قال تؤخذ ديته فيجعل في بيت مال المسلمين لان جنايته
على بيت مال المسلمين فتدبر ويعضدهما عموم النصوص الدالة على ان الامام ع وارث من لا وارث له بناء على ان وارثه المسلم الكفار لا يرثونه كانهم
مرفوعهم بالاضافة اليه بحكم العدم ولا خلاف فيما ذكر بين الاصحاب ظاهرا وبه صرح بعض اصحابنا واعلم ان الحكم بان الكافر يرثه المسلم ان يتفق
وارثا مطلقا ولو كان بعيدا وعارضه وارث كافر اقرب منه الى الميت اولى مما لا اشكال فيه اصلا كما مضى فلا وجه لاعادته ثانية اخرى وكذا
كذلك الحكم بان الكافر لا يرثه الكافر فانه في الجملة وان كان مما لا اشكال فيه الا انه ليس على اطلاقه اجماعا بل يستثنى منه ما اشار بقوله الا
اذا لم يكن له وارث خاص مسلم فيرثه الكفار ح ولذا يتوجه اعادته بعد فهمه سابقا لتنبيه على ان الحكم ليس على اطلاقه لثبوت التوارث بين
الكفار في صورة الاستثناء بلا خلاف فيه ظاهرا وصرح به بعض الاصحاب لعموم ادلة الارث مع سلامتها عن المعارض في محل البحث لاختصاصه
بما اذا كان هناك وارث خاص مسلم لموثقة ابن ابي عمير الموثقة كالصحيح اليه في يهودي ونصراني يموت وله اولاد غير مسلمين فقال هم على مواريثهم ولما
سيأتي من النص في ميراث المجوس وفي الصحيح ان عليا كان يقضي في المواريث فيما ادرك الاسلام من مال مشرك تركه لم يكن قسم قبل الاسلام انه
كان يجعل للنساء والرجال حظوظهم منه على كتاب الله تعالى وسنة نبيه ص ونحوه آخر ونظر من الكليني وغيره دلالتهما على حكم المسألة وضعفه ... لاحتمالها
وجوها ثلثة منها ان يكون المراد انه اذا اسلم احد من الورثة او اكثر قبل القسمة فانه يشارك ولو كان امرأة ردا على بعض العامة القائل انه لا يرث
منهم سوى الرجال والعصبة على ما حكاه جدي العلامة المجلسي طاب ثراه ومنها ان يكون المراد انه يجري على اهل الذمة احكام المواريث ولعله
كغيرها من الاحكام بان يكون مخيرا في الحكم او الرد الى اهل ملتهم كما قال سبحانه فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ومنها ان يكون المراد انهم اذا
اسلموا وكان لم يقسم بينهم التركة يقسم التركة بينهم على قانون الاسلام وليس لهم ان يقولوا ان المال بموته انتقل الينا على القانون السابق
على الاسلام فنقسمه عليه لا يتم الدلالة الا على الوجهين الاخيرين ولا قرينة فيها تعين ارادتهما مع احتمال اظهرية الوجه الاول منها كما ذكره جدي
ره ولو كان للكافر وارث مسلم احق بالارث من وارثه الكافر وان بعد هو وقرب كذا ذلك الكافر لبعض ما مر في اولوية الوارث المسلم للمسلم
من وارثه الكافر وان قرب وبعد هو والفرق بين المسألتين مع تشابههما كون الموروث في الاولى مسلما وفي الثانية كافرا فلا يتوهم التكرار
هنا اذا اسلم الكافر على ميراث مورثه المحجوب عنه بكفره مع وجود ورثته المسلمين قبل قسمته عليهم شارك في الارث بحسب حاله ان كان
مساويا في النسب والمرتبة كما لو كان الكافر ابنا والورثة اخوته مثلا واخذ الميراث جميعه كملا ان كان اولى منهم في المرتبة كما لو كانوا في المثال اخوة
الميت والحكم بذلك مطلق سواء كان الموروث مسلما او كافرا بلا خلاف في شيء من ذلك في الظاهر بل عليه الاجماع في عبائر بعض الاصحاب وهو الحجة مضافا
الى المعتبرة المستفيضة وفيها الصحاح والموثقات ففي الصحيح من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه وان اسلم وقد قسم فلا ميراث له ونحوه
الموثقان كالصحيحين بابان المجمع على تصحيح ما يصح عنه والخبر ان احدهما الموثق وفي الصحيح ... في رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله زوجة وولد
مسلمون فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسم ميراثه اعطيت السدس قلت فان لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب مسلمين وله
قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان ميراثه لها وان لم تسلم امه واسلم بعض قرابته ممن له
سهم في الكتاب فان ميراثه له فان لم يسلم احد من قرابته فان ميراثه للامام ع وهل يبقى الميراث على حكم مال الميت الى ان يقسم ويسلم الباقي
ويصير بلا مالك بالفعل غير الله تعالى او ينتقل الى الموجودين ملكا متزلزلا ثم ينتقل عنهم الى من يسلم بعدهم كلا او بعضا ويكون اسلامه كاشفا

عن الملكية بعد الموت فيه او جهة للنماء وقطع الشهيد في شرح اللمعة وغيرها بان النماء المتجدد بعد الموت قبل القسمة تابع للاصل ولو اسلم
الكافر بعد القسمة لم يرث بلا خلاف للاخبار المزبورة وكذا لو كان المسلم الوارث واحدا لم يزاحمه الكافر في الميراث مطلقا وان اسلم اجماعا كما
في شرح ولا خلاف فيه في الجملة اذا كان الواحد من عدا الامام ع لانه لا يتحقق هنا قسمة مع انتقال المال اليه حصوله في ملكه فالانتقال الى غيره
يحتاج الى دليل وليس ولا فرق في ذلك بين بقاء عين التركة وعدمه خلافا للمحكي في ذلك وغيره عن الاسكافي فحكم بالمشاركة في الصورة الاولى ان كان
الوارث الواحد فيها حيا وفي ذلك انه نادر ووجهه مع ذلك ومخالفته للنصوص غير واضح اما لو كان الوارث الواحد هو الامام وكان الموروث
مسلما فاسلم الكافر فهو اولى بالميراث على المشهور كما في الكفاية وعن فخر الدين نسبته الى كثير واختاره الماتن في يع للصحيح الاخير والصحيح الاخر عن رجل
قتل رجلا مسلما فلم يكن للمقتول اولياء من المسلمين الا اولياء من اهل الذمة من قرابته فقال على الامام ع ان يعرض على قرابته من اهل بيته الاسلام
فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل وان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره الحديث خلافا
للحلي والعلامة في التحرير وصرح جماعة كالحلي والشيخ في يه للتعليل المتقدم اليه الاشارة والمناقشة فيه بعد ورود النص الصحيح الصريح بخلافه وضعه
فالقول به ضعيف غايته واضعف منه المحكي عن ط وقح وابن حمزة من التفصيل بين نقل التركة الى بيت المال فالثاني وعدمه فالاول
فانه لا وجه له كما في الروضة وان جزم به الفاضل المقداد وولده وغيرهما ويلحق بهذه المقدمة مسائل **الاولى** الزوج المسلم احق بميراث زوجته
من ذوي قرابتها الكفار بل مطلقا كافرة كانت الزوجة او مسلمة فان له النصف بالزوجية حيث لا يكون لها ولد ولو كافرا والباقي بالرد على الاظهر الاشهر
فيه وان للزوجة المسلمة الربع من التركة ان لم يكن له ولد ولو كافرا مع الورثة الكفار وكان تمام المال او الباقي للامام ع مع عدمهم مطلقا ومع وجودهم ايضا اذا
كان الزوج الموروث مسلما ولهم اذا كان كافرا كما مضى وسيأتي الكلام في المسلمين انشاء الله مفصلا وانما ذكرناها مقدمة لذكر مسئلة هنا محلها
وهي انه لو اسلموا اي الورثة الكفار او احدهم بعد ان اخذ الزوجان نصيبهما من التركة كلا او بعضا قال الشيخ في يه وحكى الماتن في النكت
يرد عليهم اي على الورثة او بعضهم بعد اسلامهم ما فضل عن سهم الزوجية من النصف في الفرض الاول والزائد من الربع في الفرض الثاني
ولا ريب في الحكم بذلك في الفرضين على القول النادر بعدم الرد فيهما او في الثاني خاصة على مختار الاكثر والماتن هنا اذا كان الاسلام قبل
القسمة بين فيمتى الفرض والامام ع لاندراج الحكم على التقديرين تحت النصوص المتقدمة الدالة على الارث بالاسلام قبل القسمة وعدمه اذا كان
بعدها وينبغي القطع بعدمه في الفرض الاول على قول الاكثر وفي الثاني ايضا على القول الثالث من ثبوت الرد فيهما للماتن في الاسلام مع
الوارث المسلم الواحد من الاصل خصوصا ما دل على خلافه وانتقال المال عنه بعضا وكلا الى غير الوارث بما اذا اسلم قبل القسمة و
هي لا تصدق الا مع التعدد دون الوحدة المفروضة في المسئلة فلا وجه لما ذكره الجماعة في الفرض الاول مع قولهم بالرد فيه كما لا وجه
لاطلاق قول الماتن هنا وفيه تردد الظاهر رجوع التردد الى الحكم المذكور في الفرضين فكان ينبغي تخصيصه بالفرض الاول الذي قال فيه بالرد
اللهم الا ان يجعل مورد التردد ثبوت الحكم في المقامين معا وهو يجامع عدم التردد في ثبوته في احدهما وكيف كان فوجه تردده في الحكم في الفرض
الاول مع حكمه فيه بالرد غير واضح عدا ما في يع من الاشتمال في جهة منع المسلم عما فضل له عما فرض له وفي جهة المقابل الى قول الشيخ خاصة
وهو كما ترى فان قول الشيخ بمجرده بنفسه لا يصلح حجة سيما وان يعارض به الحجة الاقوى والماتن استشكل الحكم المذكور في يع ايضا كما هنا لكن
لم يذكر وجها الا في الجهة الاولى ولم يشر الى وجهه في الجهة الثانية اصلا والظاهر انه ما حكى عن الماتن في النكت من ان الزوج لا يستحق سوى
النصف والرد انما يستحقه اذا لم يوجد للميت وارث محقق ولا مقدر وهنا الوارث المقدر موجود فانه اذا عرض على الكافر الاسلام واسلم
صار وارثا ومنع الرد وان استحقاق الزوج الفاضل ليس استحقاقا اصليا بل لعدم الوارث وكونه اقوى من الامام فالزوج يجري في
الرد مجرى الامام فانه اذا اسلم على الميراث منع الامام ويضعف بان المعتبر في الحكم بالرد على الزوج وعدمه انما هو بعد الموت بلا فصل لانه
وقت الحكم بالارث وانتقال التركة الى الوارث والاعتبار بالوارث المحقق لا المقدر مع عدم دليل على اعتباره وانتقاضه بكل وارث قام
منع كافرا عن الارث سواء ورث فرضا وردا او قرابة خصوصا الذي يرث بالفرض والرد والانحصار على تقدير العول بالرد حاصل والفرق
بين الاستحقاق الاصلي وغيره لا دخل له في الحكم بعد القول بثبوته في الجملة عند عدم الوارث وقت الحكم بالارث وبالجملة لا ريب في ضعف
هذا القول وابتناء الحكم فيه على الرد على الزوجين مع عدم الوارث وعدمه فيقبل على الثاني ويرد على الاول وهذا البناء مشهور بين المتأخرين
بل عليه عامتهم وفاقا للحلي **الثانية** روى المشايخ الثلثة في الصحيح الى مالك بن اعين عن ابي جعفر ع في نصراني مات وله ابن اخ وابن اخت
مسلمان واولاد صغار انه لابن الاخ الثلثان ولابن الاخت الثلث وانهما ينفقان على الاولاد بالنسبة اي بنسبة حقوقهما من ميراثهما من ابيهم
فينفق عليهم ابن الاخ ثلثي النفقة وابن الاخت ثلثها هذا اذا لم يسلموا قبل البلوغ فاما ان اسلم الصغار قبله دفع المال اي التركة الى الامام
فان بلغوا باقين على الاسلام دفعه الامام اليهم ولو لم يسلموا او لم يبقوا بعد على اسلامهم دفع الامام المال الى ابن الاخ الثلثين والى ابن الا

الثلث وظ نقلهم لها من دون معارض صحيح بل ولا ظ عملهم بها مع تصريح الشيخ في يه بالتقويم كالمفيد في الحلبي وابن زهرة والكيدري ويحيى بن سعيد
كما حكى ذلك عنهم الشهيد في النكت مدعيا هو فيه في شرح تركونها مذهب الاكثر والمعظم ونحوه شيخنا الشهيد الثاني في لك فنسبه الى اكثر الاصحاب قائلا
خصوصا المتقدمين منهم كالشيخين والصدوق والاتباع وبذلك ايضا صرح المقدس الاردبيلي ره وصاحب الكفاية ولا ريب في اشتهار الرواية بين القدماء
بل والمتاخرين ايضا كما يفهم من عبارة هؤلاء الجماعة فلا بعد في المصير اليها وان ضعف السند بالراوي والمتن بمخالفة الاصول المقررة والقواعد الممهدة من
ان الولد يتبع ابويه في الاسلام والكفر بلا خلاف وتمام من ان من اسلم من الاقارب الكفار بعد انتفاء الورثة المسلمين لا يرث ومن اسلم قبل قسمة التركة
او يختص ومن انه او من عدا المشاركة اختصاص الوارث المسلم بنصيبه من الارث ولا يجب عليه بذل لهم ولا شيء منه للقريب الكافر صغيرا كان او كبيرا لانجبار
جميع ذلك بالشهرة المطلقة المحكية بل المحققة بين القدماء بلا اشتهر بل لا يرى لهم منهم مخالف عدا الحلي وهو بالاضافة اليهم نادر هذا مضافا الى كونه
في نفسه متضمنا الحسن بن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه وروايا ابن ابي عمير عنه في الفقيه مسندا الى عبد الملك بن اعين ابيه لكن مرد ابيهما في النسخ المشهورة وفي
غيره استدا اليهما معا وهو حسن وان ضعف مالك بن اعين ويحصل من ذلك تاييد للسند بما يحصل من شهادة تعجبها اياه بالصحة كالفاضل في
لف والشهيد في الكتابين بل نسبه جدي المجلسي الى اكثر الاصحاب فتامل جدا والخروج عن الاصول بمثل هذا الخبر المنجبر بالعمل غير عزيز ولكن المسئلة مع ذلك
لعلها لا تخلو من اشكال لاطباق المتاخرين على عدم الجزم به وان اختلفوا في التوقف فيه او رده فبين من اختار الثاني كالفاضل في لف والمقداد
في قيح وشيخنا في لك والمقدس الاردبيلي ره وجدي العلامة المجلسي ره وكشيخنا في الروضة والمقدس الاردبيلي ره وجدي العلامة المجلسي ره ونسبه شيخنا في
لك وبعض من تبعه الى اكثر المتاخرين وبين من مال الى الاول كالماتن هنا وفي يع والشهيد في الكتابين وصاحبا الكفاية وغيرهم ولعله في محله وان كان
المصير الى ما عليه الاكثر لا يخلو عن قرب غير بعيد واختلفوا في تنزيل الخبر على ما يوافق الاصل فرادوه الى الاستحباب وغيرهم من العاملين به على محامل بعيدة
تاباها نفس الرواية وهل يختص الحكم على تقدير ثبوته بمورد الخبر كما هو ظ الاكثر ام يطرد في ذي القرابة المسلم على الاطلاق مع الاولاد كما في
لف عن ابن زهرة والحلبي وجهان ولا ينبغي ترك الاحتياط فيه بل في اصل المسئلة على حال **الثالثة** اذا كان احد ابوي الصغير مسلما الحق به
في الاسلام سواء كان حين علوق الصغير او بعده قبل بلوغه ويتبع ذلك حكم التوارث فلو بلغ اجبر على الاسلام ولو ابى عنه كان كالمرتد في نحو
قتله وحكم ارثه الاتي ولا اعرف في شيء من ذلك خلافا بين الاصحاب بل ادعى عليه في لك الوفاق ونفى الخلاف عن اصل التبعية في المفاتيح والكفاية
ولا شبهة فيه كما لا شبهة في التبعية في الكفر ايضا اذا كان ابواه كافرين معا وادعى فيه بالخصوص الاجماع في قيح قال ولهذا يسترق كما يسترق ابواه الكافران
اقول ولعل التبعية للابوين في الاسلام والكفر من الضروريات يمكن استفادته من الاخبار المتواترة معنى المنتشرة في مواضع عديدة ككتاب
الميراث والحدود والجهاد والوصية ويدل على اجباره على الاسلام بعد الادراك الخبران المرويان في التهذيب في باب حد المرتد احدهما المرسل
كالموثق على الاصح في الصبي اذا شب فاختار النصرانية واحد ابويه نصراني او جميعا مسلمين قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام وفي الثاني في
الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذاك اذا كان احد ابويه نصرانيا فتجلد وعلى انه لو ابى قتل المرسلة الاتية وانما الشبهة في الحكم بالا
وبثبوت جميع احكامه له بالاباء عن الاسلام مع ثبوته بمجرد التبعية فلم اقف فيه على رواية عدا رواية مرسلة رواها الصدوق فقال قال النبي صلعم
اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام وان ابى قتل وان اسلم الولد لم يجر ابويه ولم يكن بينهما ميراث واطلاق
النصوص المتضمنة لاحكام الارتداد غير شاملة لمثل هذا المرتد بحكم التبادر في جملتها الفكر في بعضها الا ان دعوى الوفاق في المعتضد بعدم الخلاف
وبالمرسلة المزبورة الدالة على ما ذكروه ولو في الجملة حجة قوية كفتنا مؤنة الاشتغال بتحصيل غيرها من الحجج الشرعية **الرابعة** المسلمون يتوارثون
بعضهم من بعض وان اختلفت آراؤهم ومذاهبهم ما لم ينكروا ما علم ضرورة من الدين فمعه لا يرث المنكر غيره وهو يرثه وكذا الكفار يتوارثون
بعضهم من بعض وان اختلفت مللهم بلا خلاف في شيء من ذلك الا من المفيد في عد في بعض نسخها فورث المؤمن اهل البدع من المعتزلة والمرجئة
والخوارج من الحشوية ولا يرث هذه الفرق مؤمنا وانما القول في النسخة الاخرى ومن الحلبي فورث كفار ملتنا غيرهم من الكفار ولا
يرثونهم وقال المجبرة والمشبهة وجاحد الامامة لا يرثون المسلم وهما مع شذوذهما محجوجان بعموم ادلة الارث من الكتاب والسنة السليمة هنا
عن المعارض بالكلية لاختصاص الادلة المانعة عن ارث الكافر عن المسلم فيمن يكون واتيا بالكافر مقابل المسلم وهو من اثبت الشهادتين واظهرهما وانكر
من الدين ما علم ضرورته وهذا وان لم يتعرض له كثير من اصحابنا هنا الا ان الحكم به مستفاد من قواعدهم التي مهدوها في مواضع اخر شتى وبه صرح الشهيد في
شرح العلامة في عد والفاضل المقداد هنا فوجه الاستدلال لما عليه الاصحاب من ان المقتضي للتوارث هو الاسلام الا عن نعم الغلاة والمجسمة والخوارج
والمرجئة والجبرية لا يرثون غيرهم من ارباب المقالات الذاهبة لانهم منكرون لما علم ضرورة من دين النبي صلعم فهم كفرة والكافر لا يرث المسلم لما تقدم
انتهى ومقتضى ذلك ثبوت التوارث بينهم وبين سائر الكفار لكنه صرح بعد ذلك بما يدل على ان مثل هذا الكافر ممن لا يرث مثله وغيره من
اقسام الكفار من غير ملتنا ولا يرثونه اذا كانوا من غير ملتنا قال لانهم خصوا بذلك زادوا على غيرهم فهم يرثون غيرهم من الكفار ولا ينعكس

ولم اقف على من تعرض لذلك عدا المحاسنة المرتد وهو الكافر بعد الاسلام اعاذنا الله تعالى مما يوبق الاديان اذا كان ارتداده عن فطرة الاسلام
بان ارتد عنه بعد ان انعقد واحد ابويه مسلم كما صرح به الفاضلان والشهيدان وغيرهم من دون خلاف يعرف فيه بينهم ويعضده ظواهر بعض النصوص
الاتية المتضمنة لمع حكمه من حيث التعبير فيها عنه بمن ولد على الاسلام كما في بعض او على الفطرة كما في اخر ولا تفصيل في شيء منها الا بما ذكروه يقتل ولا
يستتاب وتعتد امرأته عدة الوفاة مط ولو لم يدخل بها على قول قوي وتقسم امواله بين ورثته لو كان حيا بلا خلاف في شيء من ذلك اجده ولا حكاه
احد من الطائفة الا شيخنا في لك وبعض من تبعه فحكياه عن ط الاسكافي حيث لم يفصل في الاستتابة والقتل بعدها مع عدم التوبة بين الفطري والملي
قال التابع بعد نقله هو شاذ وهو ط في انعقاد الاجماع على خلافه وبه صرح في ضه وغيرها وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح من رغب
عن الاسلام فكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وانما خص بالفطري مع شموله ايضا للملي
جمعا بينه وبين ما دل على لزوم قتل المرتد بقول مطلق بعد امتناعه من التوبة كالصحيح من غير واحد من اصحابنا في المرتد يستتاب فان تاب والا
قتل الى غير ذلك من النصوص بحملها على الملي خاصة الجامع بعد الاجماع المتقدم اليه الاشارة المعتبرة منها الصحيح عن مسلم تنصر كما في يب وارثه كا
في الاستبصار قال يقتل ولا يستتاب قلت فنصراني اسلم ثم ارتد من الاسلام قال يستتاب فان رجع والا قتل والموثق كل مسلم بين مسلمين ارتد
عن الاسلام وجحد محمدا صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته
عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه والمرفوع كالموثق بعثمان بن عيسى المجمع على تصحيح رواياته اما من كان من المسلمين ولد على
الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه وفي الصحيح رجل ولد على الاسلام
ثم كفر واشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب او يقتل ولا يستتاب فكتب يقتل وفيه تصريح بقتل الفطري وعدم استتابته وفي كثير من النصوص عدم قتل
الملي الا من بعد امتناعه عن التوبة ولا تعارض بينهما فيجب العمل بهما بلا شبهة وفيهما قرينة اخرى على الجمع المتقدم اليه الاشارة فلا شبهة في
المسألة وقصور اسانيد بعض المعتبرة المتقدمة كقصور دلالة بعض اخر منها عن افادة تمام ما ذكره الجماعة معتضد ومجبور بعملهم فلا وجه لمناقشة بعض
متاخري الطائفة فيها بذينك الامرين وعبر هنا بالمرة وبما ذكرنا يستفاد ما ذكره الاصحاب من غير خلاف فيه بينهم يعرف ان من ليس ارتداده عن
فطرة كمن اسلم عن كفر ثم ارتد لا يقتل ابتداء بل يستتاب فان تاب والا قتل والنصوص به زيادة مع ما مر مستفيضة ما بين مطلقة الحكم بالاستتابة
غير مقيدة للمرتد بالملي ومقيدة له به وقد عرفت الجواب عن الاول بحملها على المقيد لما عرفت من الادلة مع انها ضعيفة واكثرها بل لعلها من العامة
موافقة لمذاهبهم كما صرح به جماعة فيحتمل الحمل ايضا على التقية ويعضده مصير الاسكافي اليها كما مر غير مرة وسقوطها من البين بهذا الحمل غير ضائر
فان في بقية النصوص كفاية انتهى مع عدم الخلاف هنا اصلا وبه صرح الفاضل المقداد في قيح فقال بعد نقل ما قدمناه هنا من المتن مع ما بعده من قوله
وتعتد زوجته عدة الطلاق مع الحيوة وعدة الوفاة لا معها هذا مما لا اختلاف فيه عندنا لكن الشيخ في ية زاد على هذا انه اذا التحق بدار الحرب و
لم يقدر عليه يقسم ميراثه بين اهله وتبعه ضي ونازع الحلي فقال بان الاصل بقاء الملك على مالكه ولا دليل على قسمة امواله بارتداده قال وقد
رجع الشيخ عن ذلك في ط وف وهذا هو المفتى به انتهى وظاهره كما ترى عدم الخلاف في مبلغ العدة في صورتي الحيوة والوفاة ايضا وقد قدمنا
التحقيق فيه في كتاب النكاح وهل الملي لو تاب حد تعدد ردته قيل لا لعدم دليل عليه وقيل القدر الذي يمكن معه الرجوع احتياطا لما في الدماء
وان احتمل للشبهة العارضة في الحد قيل ثلاثة ايام للخبر الضعيف بجماعة وفيه المرتد تعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب
والا قتل يوم الرابع ولعل الوسط اجود واما المرأة فلا تقتل بالردة بل تحبس وتضرب اوقات الصلوة حتى تتوب مط ولو كانت مرتدة عن فطرة
للمعتبرة المستفيضة ففي المرسل كالصحيح بل الصحيح على الصحيح والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت في السجن وضيق
عليها في حبسها وفي الصحيح في المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما تمسك نفسها وتلبس خشن
الثياب وتضرب على الصلوات واما الصحيح الدال على قتل المرتدة عن ملة بعد اباءها عن التوبة فمع انه شاذ مخالف للاجماع قضية في واقعة محتملة
الاختصاص بها وغيره مع توجيهها فيه بما لا ينافي الاخبار الاولة ذكر بعضها الشيخ في الكتابين وغيره مع انه غير مكافؤ لها واعلم انه ذكر شيخنا في لك
وبعض من تبعه انه ليس فيها ما يدل على قبول توبتها مط والاول منها وان كان ظاهره ذلك الا انه تضمن حكم الرجل بذلك ايضا وحمله على الملي
يرد مثله فيها فحمل الدال على تخليد حبسها دائما من غير تفصيل على الفطري وعدم قبول توبتها كالرجل ممكن وفيه اشعار بالخلاف في ذلك
وهو مبنى الاخبار اقول واظهر من عبارته عبارات المحكية في بعض الحواشي المعتبرة وفيها بعد الحكم بان حكم المرتدة مط حكم المرتد عن غير فطرة
وذهب بعض الى انها تحبس دائما مع التوبة ان كانت عن فطرة ولكنه لم يظهر منها ولا من العبارة الاولى كون المخالف منا فلعله من العامة
او من لم يعتد به منا وربما يشير الى هذا ما حكي عن ب ايضا في ذيل تلك العبارة في رده قال وهو وهم لم يقل به احد ولا يدل عليه شيء بل الاخبار
تدل على خلافه انتهى وما بعد ما بين ما ذكره من دلالة الاخبار على خلافه وما ذكره شيخنا من مناسبته لها وكيف كان فعبارته ظاهرة في عدم الخلاف

كعبارة من تبع شيخنا في الاشكال حيث قال بعد ذكر الحكم أولا بلا خلاف وهو الظاهر مما سبقه حيث نسب الحكم بعد ذكره الى الاصحاب كافة من دون خلاف
ذكره ولا ريب فيه فان عبارات الاصحاب منطبقة على ذلك من دون نقل خلاف عمن يعتد به ولا ذكر اشكال وحيث كانت المسألة بهذه المثابة فلا اشكال
فيهما بحمد الله تعالى مع امكان استفادتهما من الرواية الاولى بنوع من التوجيه كما يذب بها عما اوردوا عليها من اشكال حمل المرتد فيهما على الملي مثله في
المرتد بمنع التلازم بين الحملين لتغاير اللفظين فلا بعد في تقييد اطلاق احدهما بالدليل الخارجي وابقاء الآخر على اطلاقه نعم ربما كان في ذلك شيئا
وكان مستبعدا لكنه مندفع بعد ضم الفتاوى من دون خلاف اليهما ولعله لذا لم يستشكل الحكم بذلك في ضابطه اصلا وجعله للتابع احوط واولى السابع
ولو مات المرتد كان ميراثه لوارثه المسلم وان بعد وقرب وارثه الكافر اجماعا بقسميه ولو لم يكن له وارث الا كافر كان ميراث المرتد والاجود الاكتفاء عنه بالضمير
للامام ع بلا خلاف يظهر فيما اذا كان المرتد عن فطرة وكذا عن ملة على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفي عبارة السرائر في يع وغيره اشعار بالاجماع
عليه حيث نسبا الرواية وقائلها الى الشذوذ ولعله الظاهر من تتبع الفتاوى لاتفاقها على ذلك من دون ظهور مخالف صريح ولا ظاهر عدا الصدوق في
يه حيث روى ما يدل على ان ميراث الملي لورثته في الموثق كالصحيح عن ابرهيم بن عبد الحميد نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده
النصارى ومسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده المسلمين وظاهره الفتوى بمضمونه لما ذكره في اول كتابه مع انه حكي عنه المصير اليه صريحا في المقنع ولم
نر موافقا له عدا الشيخ في الاستبصار حيث حكى الرواية فيه بعينها متنا وسندا لكن مرسلا وقال بعدها ميراث النصراني يكون لولده النصارى اذا لم يكن
له ولد مسلمون لكنه غير صريح بل ولا ظاهر في فتواه به لما هو معلوم في كتابيه من حاله مع انه صرح في يه بخلاف الرواية حاملا لها على التقية قائلا انها
مذهب العامة وبذلك ردها جماعة وآخرون بارسالها وهو كما ترى لاختصاص الارسال بكتابيه والا فهي مسندة في يه مع ان في سندها ابن ابي
عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنه فالثالث بعد معارضتها للقاعدة الدالة على ان المرتد بحكم المسلم فلا يرثه الكافر وهو حسن ان ثبتت كليته وعمومه
المنزلة بحيث يشمل مفروض المسألة من اجماع او رواية ولم اتحققها كذلك بالكلية والرابع بمعارضتها بالمرسلة كالصحيحة بأبان وابن ابي عمير المجمع على تصحيح
رواياتهما كما مر غير مرة في رجل يموت مرتدا وله اولاد فقال ماله لاولاده المسلمين بناء على تقييد الولد بالمسلمين فمفهوم القيد المعتبر على عدم كون ارثه
لاولاده الكافرين فلا يكون لغيرهم من الورثة الكفار بالاجماع وفحوى الخطاب فانحصر الميراث للامام ع وهو حسن ان لم يكن القيد واردا مورد
الغالب كما ذكره هذا المجيب في الذب عن معارضته هذا المرسل باطلاق الصحيحين في احدهما عن رجل ارتد عن الاسلام لمن يكون ميراثه فقال يقسم
ميراثه على ورثته على كتاب الله تعالى ونحوه الثاني فقال بعدهما انهما مبنيان على الغالب من كون ورثة المرتد عن الاسلام مسلمين وفي مقصوده انه لا عبرة
باطلاقه لوروده مورده فلا يعم ورثته الكفار كما هو محل البحث ومفروضه قلنا فقيل مثله في القيد الوارد في المرسل لوروده مورده ايضا فلا
يعم غيره وخامس بحمل الاولاد فيها على الصغار وهم بحكم المسلمين تبعا لاسلام ابيهم قبل ارتداده وفيه نظر لما فيه من تقييد الاولاد بالصغار
ثم تقييدهم بالمنعقدين حال اسلام الاب ليس فيها ما يرشد اليهما مع اشعار وصفهم بالنصارى على خلافهما ولولا الاجماع الظاهر المستشعر من جملة
من العبائر لكان المصير اليها ليس بذلك البعيد لاعتبار السند والاعتضاد بعمومات الارث السليمة هنا عن المعارض مما دل على عدم ارث
الكافر عن المسلم لاختصاصه بحكم التبادر بعدم الارث عن المسلم الحقيقي لا عن مطلق من في حكمه وبرواية الاسكافي لها عن ابن فضال وابن يحيى عن
ابي عبد الله ع والحمل على التقية يضعفه الاولى مع وجود معارض الاقوى وليس بعد الاجماع كما عرفت منضما الى الانجبار ضعفها بذلك لموافقتها للعمومات
السليمة هنا كما عرفت عن المعارض واما القتل اي قتل الوارث لولاه المورث فيمنع الوارث من الارث اي ارث المقتول اذا كان عمدا ظلما اجماعا
محققا ومحكيا في كلام جماعة حد الاستفاضة والصحاح به مع ذلك مستفيضة ففي الصحيح وغيره لا ميراث للقاتل واحترز بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا
ونحوهما من القتل بحق فانه لا يمنع بلا خلاف كما في كلام جماعة وهو الحجة المؤيدة بعمومات ادلة الارث كتابا وسنة السليمة هنا عما يصلح للمعارضة عدا
اطلاقات النصوص المتقدمة وهي غير صريحة في المعارضة بل ولا ظاهرة لاختصاصها بحكم التبادر بغير مفروض المسألة وهو القتل ظلما لا حقا
هذا منضما الى صريح الخبر المنجبر ضعفه بالعمل عن طائفتين من المؤمنين احديهما باغية والاخرى عادلة اقتتلوا فقتل رجل من اهل العراق
اباه او ابنه او اخاه او حميمه وهو من اهل البغي وهو وارثه هل يرثه قال نعم لانه قتله بحق ولا يمنع لو كان خطأ مطلقا عند المفيد في نقل الديلمي والماتن
هنا وفي يع واليه يميل شيخنا في لك للصحيح عن رجل قتل امه قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها ونحوه الموثق في التهذيب بل الصحيح
في الفقيه مع انتفاء الحكمة الباعثة على نفي الارث حيث لم يقصد القتل وهي مقابلته بنقيض مقصوده خلافا للعماني فيمنع مطلقا اخذا باطلاق
النصوص المانعة وخصوص الخبر لا يرث الرجل اباه اذا قتله وان كان خطأ ونحوه آخر وهو شاذ ومستنده ضعيف لتقييد الاطلاق بما مر من الصحيح
وغيرهما مما يأتي في البين وضعف الخبرين سندا ومكافأة لما مر سيما من وجوه شتى مع احتمالهما الحمل على التقية كما ذكره الشيخ في الكتابين
وقال الشيخان والمرتضى والاسكافي والحلبي وحكي عن ابن حمزة وابن زهرة والحلي وبالجملة الاكثر على ما صرح به في كلام جمع ممن تأخر كالشهيدين وغيرهما
انه يمنع من الدية حسب ويرث مما عداها من التركة ولعله الاظهر لنقل المرتضى والشيخ والحلي وابن زهرة الاجماع عليه من الطائفة وهو الحجة

دلالة

كغيرها من المعتبرة ح

الجامع بين النصوص المختلفة مع قصور ما دل منها على ارثها الظاهر عن الدلالة على ارثه من الدية الماخوذة عمدا او عن الشبيه لاختصاصها بحكم النساء
بارث ما اعدنها من التركة مضافا الى رواية غياث عليه هي بالتفصيل مشعرة وفيها ان النبي قال المراة ترث من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها وديتها
ما لم يقتل احدهما صاحبه فان قتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرثه من ماله ولا من ديته فان قتله خطا ورث من ماله ولا يرث من ديته وضعف السند
مجبور بعمل الاكثر وذكر الزوجين غير مخصص اجماعا هذا مضافا الى الاعتضاد بعموم المعتبرة المستفيضة او اطلاقها الدالة على عدم ارث القاتل شيئا
من الدية ففي الصحيح المراة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه ونحوه الموثق وغيره واقرب منها الاثر الصحيح عن امراة شربت
دواء وهي حامل ولم يعلم بذلك زوجها فالقت ولدها قال ان كان له عظم وقد نبت عليه اللحم عليها دية تسلمها الى ابيه وان كان حين طرحته علقة
او مضغة فان عليها اربعين دينارا او غرة تؤديها الى ابيه قلت فهي لا ترث ولدها من ديته مع ابيه قال لا لانها قتلته فلا ترثه واستدلوا عليه ايضا
بوجه ضعيف جدا وهو ان الدية يجب عليه دفعها الى الوارث على تقدير كون القتل شبه العمد ويدفعها عاقلته الى الوارث على تقدير كونه محضا لقوله
ودية مسلمة الى اهله ولا شيء من الموروث له يجب دفعه الى الوارث والدفع الى نفسه او اخذه من عاقلته عوض ما جناه بنفسه لا يعقل وفيه انه
استبعاد محض لكن لا باس به تاييدا للدليل ان ثبت كما مر واعلم انه كما حكى الشهيد ره في النكت عن بعض الفضلاء انه نقل عن الفضل بن شاذان والعماني
انهما قالا ان ضارب ابنه تاديبا يرثه لانه كالامام ع وان انما الحد ان جنيا والراكب مانع من الارث موجب للكفارة قال الفضل بخلاف ابنه
السائق لا قائد فيهما ارثه وورثا السبب كحافر البئر في غير ملكه لانه لا يسمى قاتلا وورثا الصبي والمجنون اذا قتلا قال الشهيد ره في كتابه الاولى
ولم اقف على ذلك في كلام غيرهما من الاصحاب الا ان المصنف الحق السبب والصبي والمجنون والسائق والقائد بالمباشر والكامل والراكب في الفرق بين
السائق والراكب بعكس ما اثر عنهما ولو اجتمع القاتل الممنوع من الارث وغيره ممن يرث المقتول فالميراث لغير القاتل قطعا وان بعد من القتيل
سواء كان تقربه الى الميت بالقاتل كابنه مثلا او بغيره كابن الاخ له ونحوه ولو لم يكن للمقتول وارث سوى القاتل فالارث للامام بلا خلاف
في شيء من ذلك ولا اشكال فان القاتل الممنوع من الارث كالمعدوم ويرثه من عداه من مراتب الوارث على الترتيب المتقدم هذا مضافا الى الصحيحين
الدالين على بعض من ذلك في احدهما لا يرث الرجل اذا قتل ولده او والده ولكن يكون الميراث لورثة القاتل وفي الثاني في رجل قتل اباه قال
لا يرثه وان كان للقاتل ولد ورث الجد المقتول وفي الصحيح في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ
الدية فتدبر وهنا مسائل ثلث الاولى الدية كاموال الميت يقضي منها ديونه وينفذ وصاياه مط وان قتل عمدا اذا اخذت الدية وصولح
عن القصاص عليها على الاشهر الاقوى وقد تقدم الكلام في المسئلة في اخر كتاب الوصية مستوفى وهل للديان في صورة العمد منع الوارث من
القصاص عند عدم الوفاء الوجه لا وفاقا للحلي وجماعة من المحققين كما في مع وجعله الاشهر في لك وغيره لان اخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث
في دين موروثه وللعموم الوارد في القصاص وفي رواية عمل بها الشيخ في يه والحلبي وحكي عن الاسكافي وابن زهرة مدعيا عليها اجماع الامامية
وحكاه الشهيد في النكت عن جماعة انه ليس لهم منع الوارث حتى يضمن الوارث الدين رواها في يب في كتاب الديات في اخر باب القصاص في خبر
الاولياء بسنده عن يونس بن مسكان عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع وفيها ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا
الدية للغرماء والا فلا وفي اخرى فان وهبوا دمه للقاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدية للغرماء والا فلا قيل والوجه
في جواز الهبة لهم بدون الضمان في هذه انه مع الهبة يتمكن الغرماء من الرجوع الى القاتل بحقهم بخلاف ما اذا قيد منه وحملها المص على ما اذا
بذل القاتل الدية فانه يجب القبول ولا يجوز القود وهو حسن بعيد وجود شاهد عليه ليس مع قصور الروايتين سندا ومخالفتهما لما مضى من
وجوه شتى اعظمها اعتضادها بالشهرة العظيمة بين الاصحاب ادعاها حتى منه في المهذب وعن الماتن في النكت الحكم بضعف الرواية وشذوذها
مشيرا به الى عدم الوفاق على خلافها وفي رواية ان قتل عمدا قاتله وادى عنه الامام الدين من سهم الغارمين هذا واما ما يستفاد من مولف
ولك من انتساب الشيخ فيما افتى به من مضمون الرواية المتقدمة الى الخبر عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم
ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال اما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين فقد ذكر في مع انه وهم ولعله كذلك ولكنهم
اعرف الا ان انتساب الشيخ اليها مع عدم الدلالة على ما اختاره كما ذكره مستبعد واعلم ان في لك فرض الخلاف فيما لو بذل القاتل الدية وهو بخبر
خلاف ما يستفاد من كلمات الاصحاب في بيان محله حتى انه هو بعد ذلك نسب مضمون الرواية المطلقة الغير المقيدة بما ذكره من القيد الى القبيل الذي
هو الشيخ في يه ومن تبعه عبارته كما نقل كالرواية مطلقة ثم نسب تقييد الرواية بالقيد الذي ذكره الى الطبرسي خاصة وهو ظاهر بل صريح في مخالفته للنهاية
ولا وجه له سوى قوله بمضمون الرواية مقيدا بذلك مع القاتل الدية والملازمة الفرقة بين مضمونهما من دون القيد قير ولذا ان بعض من ذهب الى مذهبه نقل النهاية
لم يترجم عن المسئلة بما ذكره بل ذكرها مطلقة هذا والاحتياط في المسئلة يقتضي المصير الى القول الثاني للاجماع المنقول المعتضد بدعوى الشهيد
في شرح الشهرة عليه مع عدم وجود مخالف له من القدماء عدا الحلي وهو بالاضافة اليهم نادر وقد م والشهرة المتقدمة انما هي متاخرة ولولا العموم

الدية

القطعية من

القطعية من الكتاب والسنة وخصوص الرواية الأخيرة المعتضدة بالشهرة المتأخرة العظيمة بحيث لا يكاد يوجد مخالف منهم لكان المصير إلى هذا القول في
غاية القوة ولعله لهذا تردد الشهيد في كتبه الثلاثة المزبورة ولم يحكم بشيء من القولين في المسألة **الثانية** يرث الدية دية المقتول مطلقا عمدا كان قتله
أو خطأ من يتقرب بالأب ذكرانا وإناثا بلا خلاف إلا من ف فقال لا يرثها إلا المتقرب إليه بالأبوين دون أحدهما وهو شاذ ومستنده غير واضح عدا ما
يظهر من ح يع للعيص من نسبته إلى رواية ولم أقف عليها ولا نقلها غيره فهي مرسلة لا تعارض عمومات الإرث والنصوص الآتية وكذا يرث الزوج والزوجة
كل منهما من دية الآخر بلا خلاف يظ وبه صرح في ط بل بالوفاق عليه صرح جمع منهم الشيخ في ف وهو الحجة مضافا إلى عمومات الكتاب والسنة وخصوص
المعتبرة المستفيضة الدالة على أنهما يتوارثان من الدية ما لم يقتل أحدهما صاحبه وقد تقدم غير بعيد إلى بعض منها الإشارة وأما الرواية الدالة
على أن عليا كان لا يورث المرأة من دية زوجها ولا يورث الرجل من دية امرأته شيئا ولا الإخوة من الأم من الدية شيئا فمع أنها شاذة قاصرة السند
بالسكوني غير معارضة لما مر من الأدلة من وجوه عديدة فلتكن مطرحة ومؤولة بما يرجع به إلى الأدلة من الحمل على صورة ما إذا قتل أحدهما صاحبه
مع احتمالها الحمل على التقية كما ذكره شيخ الطائفة ويؤيده رواية الراوي لها التي هو من قضايا علي ولا يرث من يتقرب إليه بالأم خاصة وفاقا
للمقنعة ويه وضي والتقي وابن زهرة والحلي والكيدري والفاضل في عد وولده والشهيد في س ولك ونسبه فيه إلى الأكثر وتبعه في النسبة
جمع وشيئا عن الحلي نفي الخلاف عنه وفي ف الإجماع عليه وهو الحجة مضافا إلى المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح يرثها الورثة على كتاب الله تعالى وسهامهم
إذا لم يكن على المقتول دين إلا الإخوة والأخوات من الأم فإنهم لا يرثون من ديته شيئا ونحوه آخران لكن بدون ذكر الأخوات فيهما وفي ثالث لا يرث
الإخوة من الأم من الدية شيئا وفي الخبر هل للإخوة من الأم من الدية شيء قال لا وليس في سنده سوى سهل الثقة عند بعض وضعفه سهل عند
آخرين وداود بن حصين وهو موثق وهذه النصوص وإن قصرت عن إفادة تمام المدعى من حرمان جميع من يتقرب بها لاختصاصها بالإخوة و
الأخوات منها إلا أنه لا قائل بالفرق ظاهرا وإن احتمله الشهيدان مع جنوح أولهما إلى عدم الفرق مضافا إلى ثبوت الحكم في غير مواردها بطريق
أولى كما صرح به جماعة وإن أنكرها آخرون مترددين فيها لا وجه له بعد ظهورها بحسب فهم العرف الذي هو المناط في حجيتها وقيل كما عن ير
من يرث المال كائنا من كان لعمومات الإرث ولا وجه للاستناد إليها بعد ورود ذلك النصوص الخاصة لا على مختار من ضعف العمل بأخبار
الآحاد وعدها قابلة للتخصيص لعموم الكتاب فهو عنده خلاف التحقيق وأما ما يظهر من الصيمري من أن سند الرواية فيتوجه عليه عين ما سبق
على حكاية السابقة من المناقشة واعلم أن كثيرا من الأصحاب كالشهيد وغيرهما نسبوا هذا القول إلى الحلي في كتاب الجنايات ولم أقف فيه
على ما يدل عليه ما ذكروه مع أنه في المسألة الآتية ردا على ما قاله الشيخ فيها في يه هذا غير صحيح ولا مستقيم بل الإمام ولي المقتول المذكور إن شاء
قتل وإن شاء عفى فإن رضي هو والقاتل واصطلحا على الدية فإنها تكون له دون بيت مال المسلمين لأن الدية عندنا يرثها من يرث المال والتركة
سوى كلالة الأم فإن كلالة الأم لا ترث الدية ولا القصاص ولا القود بغير خلاف وتركته لو مات كانت لإمام المسلمين بغير خلاف بيننا إلى آخر
ما ذكره وهذا كما ترى ظاهر بل صريح في اختياره القول الأول نافيا الخلاف فيه بيننا ولم أر منشأ ذلك النسبة إلا ما يوجب توهم ما ذكروه مما حكاه
فيه عن الشيخ في ية وط في مسألة من يرث القصاص فإن عبارته في الكتابين المحكية في كتابه ذلك تضمنت حكم تلك المسألة والمسألة التي نحن فيها و
عبارة يه صرحت بمنع الكلالة للأم عن إرث الدية وعبارة ط أطلقت الحكم بأنه يرثها من يرث المال ثم قال والأقوى ما اختاره في مبسوطه ولعله لذا
نسبوا إليه ما نسبوه زاعمين رجوع اختياره لما في ط إلى المسألة التي نحن فيها أيضا وما تفطنوا لرجوعه إلى حكم مسألة من يرث القصاص خاصة فإن في عبارتي
النهاية وط فيهما أيضا اختلافا حيث تضمنت الأولى منع النساء من إرثهن القصاص والثانية أنه يرثه من يرث المال حتى النساء واختاره هو مختار
ط استنادا إلى عمومات (و) أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ويشير إلى ما ذكرناه من رجوع اختياره لما في ط إلى مختاره هذا دون ما مضى أولا ما
ذكرناه من عبارته الصريحة في موافقته المشهور هنا مدعيا الوفاق عليه وثانيا فهم الفاضل في لف ما ذكرناه فإنه في كتاب الجنايات بعد نقله عبارات
الحلي تلو عبارتي ط ويه قال والمعتمد عليه ما قاله الشيخ في ط لعموم الآية ثم قال احتج الشيخ على قوله في النهاية بما رواه أبو العباس عن الصادق قال ليس
للنساء عفو ولا قود ثم قال والجواب المنع من صحة السند وهو كما ترى صريح في فهمه من تلك العبارات ما فهمنا وأن عنوانها مسألة من يرث
القصاص لا هذه المسألة ونسبه في س إلى الفاضل بعد نسبته إلى الحلي قال وفي ط يرثها من يرث المال واختاره ابن إدريس والفاضل
ولم أقف على ما ذكره في شيء من كتبه التي تحضرني ولا يبعد أن يكون منشأ النسبة ذلك إليه عبارته في لف المتقدمة المتضمنة لاختياره ما اختاره
ط والحلي لكنها كما عرفت صريحة في أن عنوان مختارهم في تلك العبارات شيء آخر لا هذه المسألة **الثالثة** إذا لم يكن للمقتول عمدا وارث سوى
الإمام فله القود أو الدية مع التراضي عن القود عليها وليس له العفو عنهما وفاقا للإسكافي والشيخين وضي ولعله المشهور بين الأصحاب كما صرح
به جمع للصحيح المروي في الكتب الثلاثة بعدة طرق صحيحة في الرجل يقتل وليس له ولي إلا الإمام أنه ليس للإمام أن يعفو وله أن يقتل أو يأخذ
الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين لأن جناية المقتول كانت على الإمام وكذلك تكون ديته لإمام المسلمين وهو مبني أولى العمد والخطأ وبه

كالكفاية

في لف الى الشيخين فلا يبعد قبول قوله وهو المحكي كما ان له العفو بغير عوض كغيره من الاولياء بل هو اولى ونفي عنه البأس في لف الا انه جعل العمل
بالرواية اولى وقريب منه كلام شيخنا في لك فانه قال بعد نقل هذا القول وله وجه جيد الا ان مخالفة الرواية وقد عمل بها معظم الاصحاب الى العمل
بمضمونها مع عدم المعارض يعين العمل بها الامر كما ذكراه ولكن لا فائدة في نفي البأس عنه بعد ذلك اه واما الرق فيمنع من الارث في الوارث
بمعنى انه لا يرث الانسان اذا كان رقا وان كان المورث مثله بل يرثه الحر وان كان ضامن جريرته دون الرق وان كان ولدا وفي المورث بمعنى
ان الرق لا يورث بل ماله لمولاه بحق الملك لا بالارث وان كان له وارث حر ولا خلاف في شيء من ذلك حتى على القول بان العبد يملك بل عليه
الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة بل المتواترة يقف عليها المتتبع لتضاعيف اخبار ابحاث هذه المسألة ففي جملة من
المعتبرة المستفيضة وفيها الصحيح والقريب منه وغيرهما لا يتوارث الحر والمملوك ويستفاد منها منع الرق عن الارث في المقامين من غير احد من النصوص
المعتبرة في المنع الاول واما ما يدل عليه في الثاني فالمعتبرة الاخر المستفيضة الواردة في ميراث المكاتبين منها الصحيح في مكاتب توفي وله مال
قال يحسب ميراثه على قدر ما اعتق منه لورثته وما لم يعتق منه لاربابه الذين كاتبوه ونحوه آخر في رجل مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله
ابن من جاريته قال ان كان اشترط عليه انه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه ذلك ادى ابنه ما بقي من مكاتبته
وورث ما بقي ونحوهما غيرهما من المعتبرة الاخر التي منها الصحيح ايضا وغيره ولو اجتمع الرق والوارث مع الحر مثله فالميراث للحر دونه ولو بعد
الحر وقرب المملوك كما لو كان للحر ولد رق ولذلك الولد الرق ابن حر ورث ابن الحر جده ولا يحجبه رق ابيه كما في الكافر والقاتل فانهما لا يمنعان
من يتقرب بهما الى الميت لانتفاء المانع منه ونحوه به خصوص الخبر المنجبر ضعفه بالعمل ورواية الحسن بن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن مهزم
في عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد ابن حر قيل ارأيت ان ماتت ام العبد وتركت مالا قال يرثها ابن ابنها الحر ولو اعتق على ميراث قبل قسمته شارك
باقي الورثة ان كان مساويا لهم في الطبقة والدرجة وحاز الارث وجمعه كله ان كان اولى منهم بلا خلاف كما في المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح
قضى امير المؤمنين ع فيمن ادعى عبد انسان انه ابنه انه يعتق من ميراث الذي ادعاه فان توفي المدعي وقسم ماله قبل ان يعتق العبد فقد سبقه المال
وان اعتق قبل ان يقسم ماله فله نصيبه منه وفي القريب منه بابان وابن ابي عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنهما من اعتق على ميراث قبل ان يقسم الميراث
فهو له ومن اعتق بعد ما قسم فلا ميراث له ونحوه غيره وفي القريب منه ايضا بابان المتقدم الوارد فيمن اسلم على ميراث قبل قسمته وكذلك العبد
يعتق على ميراث قال هو بمنزلته ومنه يظهر انه لو كان الوارث الحر واحدا فاعتق الرق بعد موت مورثه لم يرث مطلقا وان كان اقرب الى الميت
من الحر وكذا لو اعتق بعد القسمة مع تعدد الورثة لانه لا قسمة في الاول ولا عتق قبلها في الثاني فلا ارث له ولو قسم بعض التركة ثم اعتق
ففي ارثه من الجميع او الباقي خاصة او عدمه مطلقا اوجه احتمالات ولعل اظهرها الاول كما قطع به الفاضل في د وغيره لعموم المعتبرة المتقدمة بارثه لو اعتق
قبل القسمة والمتبادر منها قسمة جميع التركة لا بعضها ولو لم يكن للميت ممن عدا الامام ع وارث سوى المملوك اجبر مولاه على اخذ قيمته فيعتق ليحوز المال بجميعه
بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في ظاهر كلام جماعة والنصوص به مع ذلك مستفيضة ستأتي اليها الاشارة وهي وان كانت مطلقة في وجوب الشراء الا انها مقيدة بما
اذا لم يكن هناك وارث حر ولو كان بعيدا كضامن جريرته لما ستأتي اليه الاشارة مع انه ادعى عليه الشيخ اجماع الامامية وظاهر اكثرها كالعبارة وغيرها وصريح
آخرين توقف عتقه بعد الشراء على الاعتاق فيتولاه من يتولى الشراء وهو الحاكم الشرعي فان تعذر تولاهما غيره كفاية وقيل لا فرق في المملوك بين
القن والمكاتب والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل عتقها لانه
زيادة في مصلحتها التي نشأ منها المنع من البيع فيصح هنا بطريق اولى ولو كان المكاتب المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه
الحر لان ما قابل جزءه الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له انتهى ويعضده اطلاق النصوص والفتاوى وان قصر المال والتركة عن قيمته لم يفك على
الاظهر الاشهر كما في لف ولك وغيرهما وعليه عامة من تأخر ونفى عنه الخلاف في ئر وهو الحجة مضافا الى مخالفته الاصل من وجوه عديدة فيقتصر فيه
على المتيقن من الفتوى والرواية وليس الا ما اذا وفت التركة بتمام القيمة بل وما زاد ايضا الا انه لم يعتبر الزيادة عندنا اجماعا وقيل يفك وفي التركة بقيمته
ويسعى العبد في باقيه هذا القول لم نظفر بقائله وانما الاصحاب الحاكون له اشاروا اليه من دون تصريح به وبعدما لظفر به صرح شيخنا في لك
وغيره ولا يبعد ان يكون هو الفضل بن شاذان كما حكاه عنه في ما قال في جملة كلام له في ويجوز شراء المملوك واعتاقه مع عدم الوارث وجعل المال
عليه فان قال فانها اي ام الولد ورثت اقل من قيمتها او ورثت النصف من قيمتها او الثلث والربع قيل له يعتق منها بحساب ما ورثت فان شاء
صاحبها ان يستسعيها فيما بقي من قيمتها فعل ذلك وان شاء ان يستخدم بحساب ما بقي منها فعل ذلك لكنه قال بعد ذلك ما يدل على تخصيصه
الفك بما اذا لم يقصر المال عن جزء من ثلثين جزءا من قيمتها انه لو قصر لا يفك اخذا من عدة الشهر وزعم ان الامر لو تجاوز قيمتها يتحرر
وورث الباقي والاطلاق القول المحكي في كلام الاصحاب لا يوافق هذا التفصيل ولعله لذا جعله في س قولا ثالثا وكيف كان فلا ريب في ضعفه
مطلقا من دون تفصيل بعض متاخري متاخري اصحابنا العدد وضوح ماخذه عدا ما في ئر من نسبته الى رواية ولم نقف عليها فهي مرسلة لا تجبر فيها بها

في مقابلة حجة الأكثر المتقدمة مع أنه ذكر الشيخ في نهايته أنه لم يعتبر أحد الشرط وأما عموم الميسور لا يسقط بالمعسور ونحوه فبعد تسليم شموله لنحو المقام ممّا من معلوم ما
دل على أنه أمر ولا أمر في المقام إلا إسناد إلى دليل آخر في حياة المالك يبيع مملوكه ضرورة واستلزام البراءة ومع الشهرة العظيمة حكاية نفي الخلاف المتقدمة من الشيخ
فلا محيص عنه وإن نفى البأس عن خلافه في المختلف وقد عرفت أنه يتفرع على القولين فروع منها لو تعدد وأوفى نصيب بعضهم بقيمته دون غيره فعلى القول الثاني
يجب شراؤه وهما لو جوّز شراء من في نصيبه بقيمته وإن لم يعد نصيبه إلى المالك مع عدم الاحتياج إلى الاستسعاء وعلى الأول لا يجب شراء من لا يفي نصيبه بقيمته
وفي وجوب شراء الآخر وجهان العدم لعدم العدد المقتضي للترك عن قبلة الورثة الجملة وهو ما في الفقه كما أشار إليه بالإشارة ولأنه إما أن يجب فك بعض كل واحد
أو فك الكل بعينه أو بعينه فأما من يفي نصيبه بقيمته أو غيره والأول خلاف الفرض من أن البعض غير موجود في الخارج الثالث ترجيح من غير مرجح و
الرابع كان مع تركه كسره بالإجماع وثانيهما أنه لو وجب ترتيب يرث مع الحر وما هو كان تعذر لو عمومه للنص وفرق بينه وبين شراء بعض وارث مجهول
ينحصر على الثالث وفي الأول وهو خيرة الفاضل في القواعد وولده ومال إليه شيخنا الشهيد [illegible] ومنها ما لو لم يف التركة بقيمتها القريب وفي بقيمة
البعيد كالأخ مع الابن فيجب شراؤه دون البعيد على القول الثاني دون الأول [illegible] فعلى وجوب شراء الأخ أو كون التركة للإمام وجهان أصحهما
الثاني لأن الابن يمنع من إرث الأخ مع حريته ومع انتفائهما وكلاهما مفقودان فهو في حكم العدم فينحصر الوارث في الأخ والأخ لا لأن كونه ولد يمنع
من إرث الأخ فليس للأخ وارثاً هنا وهو ضعيف لأن من شروط الحجب عدم رقية الوارث [illegible] علم أنه يفك الأبوان إجماعاً كما في الانتصار وشرح
وشرح شيخنا الشهيد الثاني في الصيمري وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافاً إلى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة في الأم وفي
بها الأب لعدم القائل بالفرق مع وقوع التصريح به فيما يأتي من المعتبرة المستفيضة مضافاً إلى الأصل بثبوت الحكم فيهما بثبوته فيه بطريق أولى واختلفوا في
إلحاق من عداهما بهما على أقوال منهم من اقتصر عليهما كالعماني وسلار وابني بابويه أفضلهم فيما خالف الأصل المجمع عليه وبين من الحق بهما الأولاد خاصة
دون غيرهما من الأقارب في الزوجين مخصصاً إياهم بأولاد الصلب دون أولاد الأولاد كما عن المفيد وابن حمزة ونسبه الحلي إلى الأكثر وحكاه عن بعض
وقواه مستنداً في محل المنع إلى الأصل وفي الإلحاق إلى الإجماع وسيظهر لك ضعف هذه الأقوال وقيل يفك في والقرابة مطلقاً فيدخل فيه من
علا من الآباء ومن سفل من الأولاد والإخوة والأعمام والأخوال وبالجملة كل وارث وتبعه عدا الزوج والزوجة والقائل الإسكافي والشيخ في
نهاية والتقي وصفي وابن زهرة والكيدري وكثير ممن تأخر منهم كالفاضل وولده والشهيدين وغيرهم ونسب في [illegible] إلى الأكثر وهو الأقوى لشمول
في إلحاق الأولاد للصلب عامر من الإجماع المحكي في كلام الحلي وأولاد الأولاد بل الاتفاق المحكي في [illegible] على إلحاق الأولاد بالأبوين من دون
تقييد بكونهم للصلب مضافاً إلى المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع إليه ما بقي ونحوه آخر
في [illegible] عن رجل كانت له أم ولد [illegible] توفي أخ له [illegible] فلم يكن له وارث من الزوج قال إن كان ترك شيئاً إلا اشتريت بالقيمة فاعتق وبنحوه
الحديث مر في التنقيح وفي الموثق [illegible] وفي الكافي [illegible] مات مولى لعلي [illegible] فقال انظروا أهل تجدون له وارثاً فقيل
له إن له ابنتين باليمامة مملوكتين فاشتراهما من مال الميت ثم دفع إليهما بقية الميراث وإنما التبرع فيه [illegible] إن كان فإنهما لا أن بعضهم [illegible]
من الأخبار الظاهرة [illegible] على الوجوب ليس محتملاً [illegible] ثم منفتح للاستدلال به على إلحاق مطلق الورثة لا إطلاق قوله هل
تجدون له وارثاً مضافاً إلى دلالة كثير من المعتبرة [illegible] عليه بقوله وبه رواية ضعيفة عليه منها المرسل كالموثق بابن بكير المجمع على تصحيح ما يصح
عنه إذا مات الرجل وترك أباه وهو مملوك وأمه مملوكاً أو أخاً أو أختاً وترك مالاً والميت حر يشترى مما ترك أبوه أو قرابته وورث الباقي من
المال ونحوه مرسل آخر مثله سنداً ومتناً الخبر عن رجل ترك [illegible] الأكثر [illegible] أماً مملوكة وأختاً مملوكة قال تشتريان من مال الميت ثم تعتقان
وتورثان قلت رأيت إن أبى أهل الجارية كيف يصنع قال ليس لهم ذلك تقومان قيمة عدل ثم يعطي مالهم على قدر القيمة الحديث وضعف
سند بالشهرة ومنه كسابقيه عن الدلالة بالاختصاص من المدعى والاختصاص ببعض القرابة مجبور بعمل أكثر الطائفة كما هو لنا من [illegible]
الظاهرة والمحكية وقد عرفته من حكاية [illegible] المتقدمة التي هي أرجح من حكاية الحلي الأكثرية على خلافه لكونها موهونة بعدم مصرّح أحد
له ما ذكره عدا نادر من الطائفة مع كون باقي فتاوى القدماء والمتأخرين على خلافه مطبقة وبعدم القائل بالفرق بين الأخت مثلاً
وغيرها من القرابة بين الطائفة وبه يجبر في [illegible] أما ما يتوهم من [illegible] في الرواية الأخيرة وبعضها شراء الأخت مع الأم وإرثهما
مع أنهما لا تعولونه فمدفوع بأن الواو فيها بمعنى أو كما صرح به جماعة وربما يشهد له قول الراوي فإن أبى أهل الجارية فتدبر فلا
لا محيص عن هذا القول ولا منه [illegible] في إلحاق الزوج والزوجة بمطلق القرابة في الحكم المزبور تردد ينشأ من الأصل المتقدم إليه
الإشارة ومن ورود الصحيح بإلحاق الزوجة فالزوج أولى مع أنه لا قائل بالفرق بينهما أحد وفيه كان أمير المؤمنين إذا مات الرجل وله
امرأة مملوكة اشتراها من ماله فأعتقها ثم ورثها [illegible] لا نظر [illegible] التبرع فيه فلا يمكن الاستدلال به على الوجوب مع أنه معارض
بصريح الصحيح الناص على عدم شراء الزوج من مال الزوجة [illegible] وفيه عن مملوك رجل أبق منه فأتى أرضاً فذكر لهم أنه حر من رهط

بني فلان وانه تزوج امرأة من اهل تلك الارض فولدت له ثم ان المرأة ماتت وتركت في يده مالا وضيعة وولدها ثم ان سيده اتى تلك الارض
واخذ العبد جميع ما في يده واذعن له العبد بالرق فقال اما العبد فعبده واما المال والضيعة فانه لولد المرأة الميتة لا يرث عبد حرا قلت
جعلت فداك فان لم يكن للمرأة يوم ماتت ولد ولا وارث لمن يكون المال والضيعة التي تركتها في يد العبد فقال جميع ما تركت لامام المسلمين
خاصة وهو كما ترى صريح في خروج الزوج من هذا الحكم فالزوجة اولى مضافا الى عدم القول بالفرق كما عرفت وحمله في الوافي على ان ذلك
لعدم علم المرأة بدوام الحرية وفيه انه لا معارض له صريحا بل ولا ظاهرا يوجب الخروج عن ظاهره مضافا الى عدم دليل على الحمل على مع خلو
كلام القائلين بتوريث الزوجين كالنهاية والكيدري وابن زهرة والفاضل في الارشاد والمحقق الثاني والشهيد الثاني وبعض من تبعه
عن التقييد بما ذكره واشتراطه بعدم العلم اللهم الا ان يكون مراده بها عدم وقوع تزويجه باذن سيده فيكون باطلا فكان المملوك
ليس بزوج لها وفيه نظر لعدم امكان الحكم بالبطلان الا مع عدم اجازة المولى وهو في الرواية غير مستبان بل وقع الحكم فيها بارث الامام
لتركتها مع عدم الولد مطلقا بل ظاهر الترك الاستفصال عن اجازة المولى للعقد وعدمها فيكون الحكم شاملا لصورة الاجازة ايضا نعم
يخرج الرواية بهذا عن الصراحة جدا لكنها ظاهرة لما ذكرناه سابقا وان قوله ع معللا لا يرث عبد حرا ظاهر في ان المانع عن الارث في مورد
السؤال انما هو العبودية خاصة لا عدم الزوجية وهو ظاهر في ثبوت ما قلناه وبالجملة الاقوى عدم وجوبه فكيفما كان فالاصل هذا الصحيح الطافية ولو
بمعونة ما قدمنا مع خلوه عن المعارض الصريح بل مطلقا لما مضى من ضعف ما لا ترى الصحيح بغلبة الزوجة نعم ربما يشير اليه قوله ع في بعض ما تقدم
من الروايات هل تجدون له وارثا بناء على ما قدمنا مع اطلاق الوارث فيه صادق على نحو الزوجة الا ان الاكتفاء بنحو هذه الاشارة في مثل
هذه الرواية وان كانت موثقة في مقابلة الاصول القطعية المعتضدة في خصوص المسألة بعمل اكثر الطائفة وخصوص الصحيحة الظاهرة لا يخرج عن
شبهة بل مشكل غايته بل لا مخرج عما اخترناه ولا مستند حر وحيث كان المملوك الذي منع عن ارثه وارثه في العبارة المتقدمة مطلقا وبقي بيانه منه
خصوص القن يتعين كمن تشبث بالحرية واحتمل لذلك توهم اختصاص الحكم به دونهم نبه على العموم بقوله ولا يرث المدبر ولا ام الولد ولا المكاتب
المشروط ولا المطلق الذي لم يؤد شيئا لا يرثون كالقن بلا خلاف ويشهد له ما ورد من المعتبرة المستفيضة في المكاتب وقد تقدم الى جملة منها
الاشارة وكما لا يرثون على هذه الحالة كذا لا يورثون بل يرثوا المتحقق لو صنف اذ كانوا ممن يجب فكهم وقد تقدم اليه الاشارة ومن تحرر بعضه
ويبقى بعضه رقا يرث ويورث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع من كل منهما بقدر ما فيه من الرقية بلا خلاف فيه بينهما احد بل في اجماعهم ان عليه
اجماع الامامية واخبارنا به في المكاتب مستفيضة ففي الصورة الاولى لو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف
الاخ حرا ايضا فللابن النصف وللاخ الربع الباقي للعم الحر ان كان فلو كان نصفه حرا فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتأخرة عنه وهكذا
ولو لم يكن هناك وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة كان باقي التركة في مقابلة الجزء الرق بمنزلة ما لو لم يخلف وارثا فيشتري الجزء الرق
من التركة المخلفة في مقابلته وان قلنا انه لا يشترى بعض المملوك لان شراء هذا الجزء يوجب تمام الحرية ولا يحصل ضرر على المالك بالتبعيض بخلاف
شراء البعض وابقاء الباقي وهكذا في اصح الوجهين في كيفية الارث منه بنسبة الحرية فان للسيد في الثاني ضرر مال لان مالك الباقي قد استوفى
نصيبه بحق الملك فلا سبيل له على الباقي وانما ظ فائدة الارث بالنسبة فيما تركه على تقدير ان يكون قد اكتسب بجميعه ما لم يحصل للمالك منه شيء
فيكون ما كسبه مقسوما على نسبة الرقية والحرية والاصل الاشكال عليه بظاهر الصحيحين في احدهما عن رجل كاتب عبدا له على الف درهم ولم يشترط
عليه حين كاتبه ان هو عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وان المكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا قال
نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الآخر لابن المكاتب وفي الثاني مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر
ما اعتق منه لورثته وما لم يعتق يحسب منه لاربابه الذين كاتبوه وهو لهما والوجه ان ما جمعه ببعضه الحر يقسط على مالك الباقي والورثة
بقدر ما فيه من الرق والحرية فاذا كان نصفه حرا ونصفه رقا فنصف ما جمعه بنصفه الحر للسيد ونصفه للورثة لان سبب الارث الموت والموت
حل بجميع بدنه وبدنه ينقسم الى الحرية والرقية فينقسم ما خلفه وهو ضعيف غايته سيما في مقابلة ما قدمنا من الحجة الظاهرة **المقدمة**
الثانية في بيان السهام المقدرة وبيان اهلها وهي في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وقيل في
التعبير عنها ما هو اخصر مما هنا وهو النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما واخصر منها التعبير عنها بالربع والثلث
وضعف كل ونصفه اما اهل هذه السهام فخمسة عشر فالنصف لاربعة للزوج مع عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه ام من غيره قال
سبحانه ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الولد كالولد هنا اجماعا كما حكاه جماعة وللبنت الواحدة قال سبحانه وان كانت
واحدة فلها النصف وللاخت للاب والام والاخت للاب خاصة مع عدمها وعدم الذكران في الموضعين قال الله تعالى ان امرؤ هلك ليس له
ولد وله اخت فلها نصف ما ترك واحترز بالقيد عن الاخت للام خاصة فان لها السدس للآية الاخرى الواردة في الكلالة مضافا الى

وبيان السهام المقدرة واهلها

الرواية والاجماع الثاني من قوله أي الجامعة والربع لاثنين للزوج مع الولد للزوجة وان كان من غيره ونزل كما قال سبحانه فان كان لهن ولد فلكم
الربع مما تركن وللزوجة مع عدمه اي الولد للزوج مطلقا ولو كان من غيرها ونزل كما سبق قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد والثمن لقبيل
واحد للزوجة مع الولد للزوجة اذا كان من غيرها ونزل كما مضى قال سبحانه فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ولا فرق في الزوجة في المقامين
بين الواحدة والمتعددة حتى لو كن اربعا اقتسمن الفرض من الربع او الثمن على عددهن ارباعا ولو كن ثمانية اقتسمنه اثمانا وهكذا ويتصور ذلك
في المريض اذا طلق اربعا في مرضه طلاقا بائنا وتزوج باربع غيرهن من قبل خروجهن من عدتهن ودخل بمن تزوجهن اخيرا ثم مات قبل
برئه من مرضه الذي طلق الاربع فيه قبل سنة من طلاق الاوليين وقبل تزويجهن فان الثمان نسوة يرثنه الثمن مع الولد والربع مع عدمه بالسوية
وينبه على ذلك المحلي في شرحنا فيها الخلاف فيه بين الاصحاب والثلثان لثلثة للبنتين فصاعدا مع عدم من قال فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ما
ترك وهو ان جعل فيه النصيب للزائد عن الاثنتين لا انهما الحقتا به اجماعا كما في كلام جماعة وبعضهم يثبت في الاختين ففي البنتين اولى
وذكر لذلك وجوه اخر لا فائدة مهمة لنقلها هنا بعد ثبوته بما ذكرناه وللاختين فصاعدا اذا كن للاب والام او الاختين للاب خاصة مع عدم
وعدم الذكران في الموضعين قال تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والثلث لقبيلين للام مع عدم من يحجبها الولد للميت وان نزل
او الاخوة قال سبحانه فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وللاثنين فصاعدا من ولد الام خاصة ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق قال
سبحانه فان كانوا اي اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسدس لثلثة لكل واحد من الابوين مع الولد للميت وان نزل قال تعالى ولابويه
لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وللام مع من يحجبها عن الزائد عن السدس من الولد او الاخوة قال تعالى فان كان له اخوة فلامه
السدس وللواحد من كلالة الام اي ولدها ذكرا كان او انثى قال عز من قائل وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس قيل سمي الاخوة كلالة
من الكل وهو الثقل لكونهم ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس ومن الاكليل وهو
ما يزين بالجوهر وهو شبيه لعصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس هذا حكم السهام المفردة منفردة واما منضمة بعضها الى بعض فبعضها يمكن
وبعضها يمتنع وصور اجتماعها الثنائي ممكنا وممتنعا احدى وعشرون حاصلة من ضرب السهام الستة في مثلها ثم حذف المكرر منها وهو خمسة عشر منها
ثمان ممتنعة وهي واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره وهي اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج واختين فصاعدا لاب
لكن يدخل النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع مطلقا واثنتان من صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد وسهم
الزوجة مع عدمه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد والربع نصيبها مع عدمه او نصيب الزوج معه واثنتان من صور اجتماع الثمن
مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لانه نصيب الزوجة وان تعددت خاصة فلا يتعدد واجتماعه مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث
نصيب الام لا معه او الاثنين من اولادها لا معه ايضا وواحدة من صور الثلثين وهي اجتماعهما مع مثلهما لعدم اجتماع مستحقيهما متعددا في مرتبة
واحدة مضافا الى لزوم العول واثنتان من صور اجتماع الثلث وهما اجتماعه مع مثله وهو وان فرض في البنتين والاختين حيث ان لكل واحدة ثلثا الا
ان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضهما واجتماعه مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه ومع الولد فلا يجتمعان معا
ويبقى من الصور ثلث عشرة فرضها واقع صحيح قد اشار المصنف الى عشرة منها بقوله والنصف يجتمع مع مثله كزوج واخت لاب وام او لاب خاصة
مع عدم ذكر ومع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت واحدة ومع الثمن كزوجة وبنت وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين ومع الثلث
كزوج وام مع عدم الحاجب وككلالة الام المتعددة مع اخت لاب وام او لاب خاصة مع عدم ذكر ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام وكبنت
مع احد الابوين وكاخت لاب وام او لاب خاصة مع واحد من كلالة الام وقد عرفت انه لا يجتمع الربع ولا مع مثله ولا مع الثمن ويجتمع الربع
مع الثلثين كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب وام او لاب خاصة ومع الثلث كزوجة وام مع عدم الحاجب وزوجة مع متعدد من كلالة
الام ومع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج وواحد الابوين مع ابن او بنت بناء على ان زيادة سدسي الابوين معها بالرد لا بالفرض
وانما هو السدس خاصة فلا فرق بين الابن والبنت في ذلك وان افترقا بحصول الرد الى احد الابوين معها دونه الا انه ليس من جهة الفرض الذي
هو محل الفرض ويجتمع الثمن مع الثلثين كزوجة وابنتين ومع السدس كزوجة واحد الابوين مع ابن او بنت ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة
الام مع الاختين فصاعدا لاب ولا يجتمعان مع مثلهما لما مضى ويجتمعان مع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة
الام ويجتمع السدس مع السدس كابوين مع الولد مطلقا ولو بنينا ان فرضنا اجتماع السدسين في الجملة وان اجتمع معهما فرض اخر غيرهما والا فليخص الولد
بالابن لكن لا ننتفي فرضها النصف فيجتمع ثلثة فروض وهو خلاف المفروض وقد عرفت انه لا يجتمع الثمن مع مثله ولا مع الثلث ولا الثلث مع مثله
ولا مع السدس تتمة الحصر وبهذا القيد من اجتماعهما مقيد وهو الثلث مع السدس فرائض كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب
الثلث وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس وعلى التقديرين سهم الاب هنا بالقرابة لا بالفرض ولو لوحظ هذا المعنى لامكن اجتماعهما كلا ما اتسع

بغير العول فيجتمع الربع مع مثله كما في بنتين وابوين مع الثمن كما في زوجة وبنت وثلث بنتين وهكذا لانه خارج عن الفرض واعلم ان الوارث اذا كان واحدا من اي الطبقات كان ورث المال كله بعضه بالفرض والباقي بالقرابة ان كان من ذوي الفروض والا فجميعه بالقرابة وان كان اكثر من واحد ولم يحجب بعضهم بعضا فاما ان يكون ميراث الجميع بالقرابة او بالفرض او بعض بهذا وبعض بهذا فعلى الاول يقسم على ما يأتي من التفصيل في مراتبهم وعلى الثالث يعطى صاحب الفرض فيعطى فريضته والباقي للباقين وعلى الثاني فاما ان تنطبق السهام على الفريضة او تنقص عنها او تزيد عليها فعلى الاول لا اشكال وعلى الثاني فالزائد عندنا للانساب يرد عليهم زيادة على سهامهم اذ الاقرب يحرم الابعد وعلى الثالث يدخل النقص عندنا على البنت والبنات والاخت والاخوات للابوين او للاب خاصة وضابطه عندنا ان النقص انما يدخل على من له فرض واحد في الكتاب المجيد وليس له الزيادة متى نقصت السهام فيكون عليه النقيصة متى ازدحمت ومن له فرضان فانه متى نزل عن الفرض الاعلى كان له الفرض الادنى خلافا للعامة في المقامين حيث حكموا في الاول بالتعصيب اي اعطاء الزائد للعصبة وهم من يتقرب بالاب من الاخوة والاعمام وفي الثاني بالعول فجعلوا النقص موزعا على ارباب السهام وحيث ان هاتين المسألتين من امهات المسائل والمعركة العظمى بين الامامية ومن خالفهم وعليهما يبتنى معظم الفرائض نبه الماتن عليهما بقوله مسألتان **الاولى** التعصيب باطل عندنا بضرورة مذهبنا والمعتبرة المستفيضة بل المتواترة عن ائمتنا وآية واولوا الارحام فانها نص في ذلك وفي الصحيح ان ابا جعفر اقرأه صحيفة الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام بيده فوجد فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف وللام السدس يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فهو للابنة وما اصاب سهما فهو للام ووجدت فيها رجل ترك ابنته وابويه للابنة النصف ثلاثة اسهم وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلاثة فهو للابنة وما اصاب سهمين فللابوين قال وقرأت فيها رجل ترك ابنته واباه للابنة النصف وللاب سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة فللابنة وما اصاب سهما فللاب الحديث وفي الخبر وقد سئل المال لمن هو للاقرب او للعصبة فقال المال للاقرب والعصبة في فيه التراب الى غير ذلك من الاخبار التي لا يسعها المقام ومن هنا يصح ما يقال من ان فاضل التركة يرد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع وجود من يحجبها تفصيلا يأتي ذكره ان شاء الله تعالى **الثانية** لا عول في الفرائض بضرورة مذهبنا والمعتبرة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر عن ائمتنا وانكارهم الشديد في ذلك واحتجاجاتهم وقد اطنب الاصحاب في الاستدلال على ذلك والرد على مخالفيهم بما لا مزيد عليه فلا حاجة الى ذكره ومن جملته ما اشار اليه الماتن بقوله لاستحالة ان يفرض سبحانه في مال ما لا يفي به كنصفين وثلث او ثلثين ونصف ونحو ذلك والا لكان جاهلا او عابثا تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا والعمدة هو الاجماع والنص ففي الصحيح في زوج وابوين وابنة فللزوج الربع ثلاثة من اثني عشر وللابوين السدسان اربعة من اثني عشر وبقي خمسة اسهم فهي للابنة لانها لو كانت ذكرا لم يكن لها غير ذلك وان كانتا اثنتين فليس لهما غير ما بقي خمسة الحديث وفي المستفيضة ان الذي احصى رمل عالج يعلم ان السهام لا تعول على ستة بل يدخل النقص على البنت والبنتين كما في امثلة الصحيح او على الاخت للابوين او للاب والاختين كذلك وعلى الاب ومن يتقرب به وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى وفرض دخول النقص على الاب غير موجود الا هنا وفي تبع وجملة من كتب الفاضل وفي اللمعة وهو غير جيد بل وجهه ما قدمناه في ضابطة من يدخل عليه النقص فان الاب مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومسألة العول مختصة بهم ومنه يظهر فساد ما قيل في مثاله وهو زوج وابوان الفريضة ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث اثنان والباقي وهو الواحد للاب فيدخل النقص عليه لان المناسب ان يكون له اثنان من الستة كالام وذلك لان ثبوت الاثنين له ليس بالفريضة بل بالمناسبة والقرابة وقد عرفت انه لا عول الا فيمن يرث بالفرض لا بالقرابة وانما خص هؤلاء بالنقص لان لكل من سواهم فريضتين في حالتين عليا ودنيا بخلافهم لانه لا دنيا لهم بالفرض فأخروا لذلك واعلم ان العول لا يكون الا بدخول الزوج او الزوجة والمراد به زيادة في السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة سمي عولا اما من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا وسميت الفريضة عائلة على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب لغلبة اهل السهام بعضهم على بعض بالنقص او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرائض على اهلها بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين لاب فان له النصف ثلاثة من ستة ولهما الثلثان اربعة فزادت الفريضة واحدا والى ثمانية كما اذا كان معهم اخت لام او الى تسعة بان كان معهم اخت اخرى لام او الى عشرة اذا كان معهم ام محجوبة وهكذا

واما المقاصد فثلثة **الاول** في بيان ميراث الانساب وقد عرفت ان مراتبهم ثلاث **الاولى** الآباء من غير ارتفاع والاولاد وان نزلوا بشرط الاقرب فالاقرب فالاب يرث المال كله اذا انفرد عن قريب للميت في مرتبته وكذلك الام ترثه اذا انفردت عنه لكنها ترث الثلث بالفرض والباقي بالرد بخلاف الاب فانه يرث الجميع بالقرابة لما مر من انه مع عدم الولد لا فرض له ولو اجتمعا اي الابوان خاصة منفردين عمن هو في مرتبتهما فللام الثلث بالفرض مع عدم الحاجب وللاب الباقي بالقرابة ولو كان لها اي للميت اخوة يحجبونها عن الثلث كان لها السدس بالفرض والباقي كله للاب بالقرابة ولو اجتمع اي شاركهما زوج او زوجة فللزوج النصف وللزوجة الربع وللام ثلث الاصل ثلث التركة لا ثلث الباقي عن نصيبهما اذا لم يكن لها

وبعض بهذا

حاجب من الاخوة والباقي عن نصيبهم للاب بالقرابة بخلافهم فانما يحوزونه بالفرض ولو كان للام حاجب كان لها السدس من الاصل لا الثلث والباقي عن نصيبهما للاب كالسابق ولو انفرد الابن عمن ذكر فهو بتبعيته له المال كله لكن بالقرابة ولو كانوا اكثر من واحد اشتركوا فيه بالسوية بلا خلاف لعدم امكان الترجيح من غير مرجح وكذا البنت والبنات لو انفردن كان المال كله لهن بالسوية لكن يرثن بعضه وهو النصف والثلثان بالفرض والباقي بالقرابة ولو كانوا ذكورا واناثا فللذكر سهمان وللانثى سهم بالكتاب والنص والاجماع ولو اجتمع معهم اي مع الاولاد الابوان خاصة فلهما السدسان بالسوية فرضا والباقي عن نصيبهما وهو الثلثان للاولاد لما عرفت ذكرانا كانوا او اناثا يرثونه بالقرابة خاصة ولو كانت بنتا في المثال فلها النصف بالتسمية وللابوين السدسان بها من اصل التركة والباقي وهو السدس يرد عليهم اي على الابوين والبنت اخماسا على نسبة الفريضة اجماعا لان ذلك هو قضية الرد على السهام وللصحيح المتقدم في ابطال العصبة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلثة اخماس ولكل منهما خمس والفريضة تصح من ثلثين لان اصلها ستة مخرج السدس والنصف ثم ينتهي بالضرب في مخرج الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة من الثلث ولو كان من يحجب الام من الاخوة رد على الاب والبنت خاصة ارباعا والفريضة تصح من اربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنى عشر بالاصل ثلثة بالرد وللاب اربعة بالاصل وواحد بالرد ولا خلاف في اصل الرد هنا وسابقا وكونه فيه اخماسا كما لا خلاف في اختصاصها هنا بمن عدا الام بل على جميع ذلك الاجماع في عبائر جماعة وهو الحجة المؤيدة بما مر من الادلة مضافا في الاخير الى فحوى الادلة الدالة على حجب كلالة الاب للام عن الثلث فان حرمانها اياهم من اصل الفريضة العليا يستلزم حرمانها اياهم من الرد بجهة القرابة بطريق اولى مع تضمن كثير من النصوص الدالة على حرمانها اياهم من فريضتها العليا التعليل له بحكمة التوفير على الاب الموجودة هنا ايضا ولعله الى هذا نظر المقدس الاردبيلي رحمه الله في استدلاله لحجبها من الرد بالكلالة بالاية الدالة على حجبها اياهم عن الفريضة الكاملة فيرد على صاحب الكفاية فيه لا وجه له بل ضعيف غايته لما عرفته وبه يذب عما اعترضه ايضا من منافاة الحرمان هنا العموم الصحيح السابق في ابطال العصبة لان غايته المنافاة بتخصيص عمومها بما اذا لم يكن ثمة كلالة خاصة وبالجملة لا شبهة في المسئلة كما لا شبهة عند الاكثر في كون الرد ارباعا لما مضى وقريبا من ان ذلك قضية الرد على نسبة السهام مع كونه الان مشهورا بين اصحابنا بحيث لا يكاد يتحقق فيه مخالف منهم ولم ينقل الا عن معين الدين المصري حيث ذهب الى قسمة الرد اخماسا هنا ايضا للاب منها سهمان سهم الام وسهمه لان الاخوة يحجبون الام عن الزائد لمكان الاب فيكون الزائد له ولعله نظر الى مفهوم ما تقدم من التعليل الوارد في الاخبار لحجب الام عن الثلث وهو غير بعيد لاعتبار اسانيدها بالصحة في بعض والقرب منها في اخر مع حجية مفهوم التعليل وانه يتعدى به حيثما كانت العلة موجودة الا ان اطباق الفتاوى واتفاقها على كون الرد ارباعا بحيث كاد ان يعد اجماعا اوجب وهنه مع امكان ان يؤول التعليل انما هو لحجب الام عن الزائد عن السدس لا اعطاء جميعه للاب فيقتضي التعدي به صريح اثبات اصل الحجب عنه ونحن نقول به كما قدمنا لا اعطائه كله للاب وان اتفق ذلك في اكثر الصور فانه ليس كالتعليل يتعدى به من غير دليل والتوفير على الاب المعلل به الحجب لا يجب ان يكون بتمام الزائد لصدقه بالتوفير بالبعض لكنه خلاف الظاهر المتبادر منه لسبق التوفير بالجميع الى الذهن ولعله لذا احتمل هذا القول في س لكن رجع عنه ولو كان مع الابوين بنتان فصاعدا فللابوين السدسان بينهما نصفان وللبنتين او البنات الثلثان بالسوية ولا رد في المقام لان الفريضة بقدر السهام ولو كان معهما اي مع البنتين او معهن اي البنات احد الابوين خاصة كان له السدس مطلقا ابا كان او اما ولهما او لهن الثلثان والسدس الباقي عن سهامهم يرد عليهم جميعا اخماسا على النسبة على الاشهر الاقوى بل لعله عليه الان كافة اصحابنا لما مضى وقريبا خلافا للمحكي عن الاسكافي فخص الرد بالبنتين لدخول النقص عليهما فالفاضل لهما وللموثق في رجل مات وترك ابنتيه واباه قال للاب السدس وللابنتين الباقي ويضعف الاول بانه مجرد اعتبار لا دليل عليه وعلى تقديره فانما يجب جبر النقص بذلك اذا لم يكن جبر بشيء اخر غيره والحال انه قد جبره الشارع به حيث جعل لهن فريضة عليا خاصة لا دنيا فيكون النقص كالفريضة الدنيا لهن فيساوين الابوين من جميع الوجوه فلا يصلح حجة مع انتقاضه بالمعتبرة المستفيضة الواردة في اجتماع احد الابوين مع البنت الواحدة لتصريحها برد الفاضل عليهما بنسبة الفريضة منها الصحيح اقرأني ابو جعفر صحيفة كتاب الفرائض الى ان قال فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف ثلثة اسهم وللام السدس يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فللام قال وقرأت فيها رجل ترك ابنته واباه للابنة النصف ثلثة اسهم وللاب السدس يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فللاب والخبر في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت النصف ثلثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما بقدر سهامهما فهذه العلة موجودة في المسئلة فيتعدى بها الحكم اليها ويعارض بها الموثقة ويرجح عليها لما عليه من المرجوحية بالشذوذ والندرة وفي سنده ما مر وكونه فيما الى التقية الاجماع على خلافها بل وبما كان فيه علية الدلالة وبالاجماع صريحا في بعض المعتبرة اصل الفريضة من ستة اسهم لا تزيد ولا تعول عليها ثم المال بعد ذلك لاهل السهام الذين ذكروا في الكتاب فتدبر

او ذكرانا واناثا صح

ولو كان مع البنت او البنتين فصاعدا او الابوين زوج او زوجة كان للزوج الربع مط وللزوجة الثمن كك وللابوين السدسان ان كانا معا والا فلاحدهما السدس والباقي للبنت والبنات حيث يفضل شيء عن الفريضة التي هي النصف والسدسان والثمن في مثال الثمن ويختلف باختلاف الفرض التي فرضناها وهي ما لو كان الوارث بنتين واحد الابوين وزوجة او بنتا واحدهما وزوجا او زوجة يرد عليهما اي على البنت او البنات الزائد عليهما وعلى الابوين في الفرض الاول او احدهما في الفرض الثاني اخماسا مع عدم الحاجب للام عن الثلث وارباعا حيث يناسب فللبنت ثلثة اخماس وللابوين خمسان اذا اجتمعا معا هنا والا فلاحدهما الربع لها الثلاثة الارباع وللبنتين اربعة اخماس والخمس الباقي لاحد الابوين ولو كان معهما من يحجب الام رددنا اي الفاضل عن الفريضة على البنت والاب خاصة ارباعا بنسبة سهامهم ولا يرد على الزوجين هنا اجماعا لاختصاص ذي القرابة بالكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة مضافا الى خصوص بعض المعتبرة وان ترك الميت اما او ابا وامرأة وابنة فان الفريضة من اربعة وعشرين سهما للمرأة الثمن ثلثة اسهم من اربعة وعشرين ولاحد الابوين السدس اربعة اسهم وللابنة النصف اثنى عشر سهما بقي خمسة اسهم هي مردودة على سهام الابنة واحد الابوين على قدر سهامهما ولا يرد على المرأة شيء وان ترك ابوين وامرأة وبنتا فهي ايضا من اربعة وعشرين سهما للابوين السدسان ثمانية اسهم لكل واحد منهما اربعة اسهم وللمرأة الثمن ثلثة اسهم وللابنة النصف اثنى عشر سهما بقي سهم واحد مردود على الابنة والابوين على قدر سهامهم ولا يرد على المرأة شيء وان ترك ابا وزوجا وابنة فللاب سهمان من اثنى عشر سهما وهو السدس وللزوج الربع ثلثة اسهم من اثنى عشر وللابنة النصف ستة اسهم من اثنى عشر وبقي سهم واحد مردود على الابنة والاب بقدر سهامهما ولا يرد على الزوج شيء الحديث واعلم ان جميع ما ذكر من الاحكام في هذه المرتبة عدا ما اشير اليه الخلاف فيه مجمع عليه بين الاصحاب مستفاد من الكتاب والسنة المشار اليهما في المقدمة وصدر الكتاب ومع ذلك فبخصوص كثير منها نصوص معتبرة قد تقدم الى بعضها الاشارة ولا فائدة مهمة في نقلها اجمع بعد وضوح ماخذها من الكتب المشهورة في ابوابها المتفرقة كابواب ابطال العول والعصبة وابواب ميراث الولد خاصة وميراث الابوين كذلك وميراثه معهما خاصة وميراثه معهما مع الزوجة او الزوج وميراثهما مع احدهما وغير ذلك من الابواب المتعلقة بهذه المرتبة وتحقيق الكلام في هذه المرتبة مسائل **الاولى** اولاد الاولاد يقومون في الارث مقام ابائهم عند عدمهم وعدم الابوين ووارث اخر اقرب منهم اجماعا للمعتبرة المستفيضة الاتية ومقتضى كثير منها ثبوت ذلك ولو مع وجود الابوين او احدهما وهو الاقوى كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى وحيث يرثون يأخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به الى الميت فلولد الابن الثلثان ولولد البنت الثلث كائنا من كان ذكورا كانوا او اناثا او بالتفريق ويقتسمون اي النصيب لو تعددوا اقتسام الاولاد للصلب للذكر مثل حظ الانثيين ولو كانوا اولاد ابن كانوا او اولاد بنت اجماعا في الاول وعلى الاشهر الاشهر في الثاني بل عليه الاجماع في صريح الغنية وظاهر غيره وهو الحجة مضافا الى كون ولد الولد ولدا اما حقيقة او مجازا اجماعا بقرينة الاجماع المحكي في كلام جماعة من الاصحاب على ان اولاد الاولاد مرادة من البنين والبنات ونحوهما هنا في اكثر ما ورد في القران يشمل اولاد الاولاد ايضا كما في حجب الابوين والزوجين وآية المحرمات والحجاب في موضعين وغير ذلك ويستفاد كون الشمول بعنوان الحقيقة من كثير من الروايات وربما ادعي تواترها فيدخل اولاد البنات في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين كما يدخل اولاد البنين فيه بالاجماع خلافا للقاضي تبعا للمحكي عن بعض القدماء فيقتسم اولاد البنات نصيبهم بالسوية لتقربهم بالانثى وهو مع شذوذه منقوض بما اعترف به موافقا للقوم في اقتسام اولاد الاخت للابوين او للاب بالتفاوت مع مشاركتهم لاولاد البنت في تقربهم بالام هذا مع عدم دليل على اقتسام المتقربين بالانثى بالسوية بعنوان الكلية ومع ذلك معارض بالعموم المتقدم اليه الاشارة لما عرفت من شموله لاولاد البنت مع ان المستند له بما ذكر بما دل على غيره بالشمول لهم اذ لولاه لامكنه الاستدلال في رد التفاوت واثبات المساواة بعدم دليل على الاول وموافقة الثاني للاصل كما ذكروه في امثاله الوصية والوقف ومن هنا ينقدح تحقق الاجماع من الخصم ايضا على ما ذكرناه من الشمول ووضوح فلا ريب في كون الاقتسام بالتفاوت هو الاشبه كما ذكره الماتن والاكثر بل عامة من تأخر واما اخذ كل فريق نصيب من يتقرب به فهو ايضا الاشبه الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفي كنز العرفان انعقاد الاجماع عليه بعد المرتضى وفي الغنية ان عليه اجماع الطائفة وهو الحجة مضافا الى ظواهر المعتبرة المستفيضة منها الصحيح بنات البنات يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن خلافا للمرتضى والحلي ومعين الدين المصري فقالوا يقتسمون تقاسم الاولاد للصلب من غير اعتبار من تقربوا به لانهم اولاد حقيقة فيدخلون في العموم المتقدم واجيب باجوبة اجودها ما ذكره شيخنا [illegible] بعد ذكر دليلهم وهذا الكلام حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه هنا ثم ساقها وقال بعدها ثم فان قيل لا دلالة للروايات على المشاركة لان قيامهن مقامهم ثابت على كل حال في اصل الارث ولا يلزم منه القيام في كيفيته وان احتمله واذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضة الاية الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا الظاهر منها قيام الاولاد مقام الاباء والامهات في تنزيلهم منزلتهم [illegible] مط وذلك يدل على المط مضافا الى عمل الاكثر انتهى وهو جيد يعضده بل يدل عليه انه

لو كان المراد من المنزلة اثبات اصل التوارث لا الكيفية لاكتفى في النصوص بذكر اولاد الاولاد من دون تفصيل بين اولاد البنين واولاد البنات في
الذكورة انه على ذلك مجرد تطويل مستغنى عنه لا طائل تحته فيجل عن مثله كلام الامام الذي هو امام الكلام ويعضد ذلك تفاوت الاخبار الواردة
في المقام على ما ذكر اولاد الاولاد على الاجمال بل هي ما بين مصرح بالتفصيل كالصحاح المتقدمة وغيرها مما ياتي اليه الاشارة ومكتف باحد شقيه
كالمصرح بان بنات البنات يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات والموثق بل الصحيح كما قيل ابن الابن يقوم مقام الابن نعم في الخبر المنجبر ضعفه بفتوى
وعمل الاكثر ولا يرث احد من خلق الله تعالى مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة فان لم يكن له ولد وكان لولد الولد ذكورا كانوا او اناثا فانهم بمنزلة
الولد وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين وولد البنات بمنزلة البنات يرثن ميراث البنات ويحجبون الابوين والزوجين عن سهامهم
الاكثر وان سفلوا ببطنين وثلثة واكثر يرثون ما يرث الولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب لكنه كما ترى وان اجمل فيه اولا ذكر اولاد الاولاد
لكنه فصل ثانيا بين اولاد البنين والبنات ومع ذلك هو كالصحيح بل صريح في ان المراد بالمنزلة ليس في خصوص اصل الارث بل هو مع الكيفية
ولذا قال يرثون ميراث البنين والبنات ما قال يرثون كما يرثون مع ان فيه لو قاله لا لدلالته وان لم يكن بتلك الظهور والصراحة فهذه الرواية اقوى
دلالة من الاخبار السابقة وفي الموثق ابنة الابن اقرب من ابن البنت فان بعض الافاضل المراد بالاقربية فيه كثرة النصيب لا استيثاره
جميع التركة وعليه يكون الرواية لما اخترناه مؤيدة لكنه حملها الشيخ بعد نقلها ونقل ما بمعناها ودعوى اجماع الطائفة على خلافهما على
التقية وكيف كان لا شبهة في المسئلة بعد الاجماع المنقول والاخبار المعتبرة الظاهرة والصريحة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون
اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة كما ذكره الناقل له وعلى القولين حيث يرثون يمنع الاقرب منهم الى الميت الابعد اجماعا للعموم في صدر الكتاب
واما الموثق بان ابن ابن يرث مع البنات فشاذ مخالف للاجماع محمول على التقية كما ذكره شيخ الطائفة قال لان بعض العامة يذهب الى ذلك
ويتفرع على الخلاف مع تضاعيفه انه يرد على ولد البنت ما يرد عن سهمهما خاصة وسهم الابوين ان كانا كما يرد على ام ذكرا كان ولدها او انثى
على مذهب الاصحاب ويختص ذلك على مذهب المرتضى بما اذا كان ولدها انثى وللمذهب فوائد كثيرة لا يخفى بطينتوا احكامها على القولين على ذي فطنة وعلى القولين
ثانيا يكون اولاد الاولاد حيث قاموا مقام آبائهم الابوين للميت ان كانوا ابعد منهما كما يشاركهما الاولاد للصلب على الاصح الاقوى بل عليه
عامة متاخري اصحابنا بل متقدميهم ايضا عدا الصدوق حيث منع عن المشاركة وجعل التركة للابوين او احدهما خاصة وهو شاذ بل على
خلافه الاجماع في الكافي في اول كتاب الفرائض وفي الغنية وكنز العرفان وفي صح حاكيا له عن الشيخ ايضا ونفي عنه الخلاف في الانتصار وظاهره
بل الاذعان به حيث حكاه ساكتا عليهم متلقيا اياه بالقبول ومع ذلك مستنده غير واضح عدا ما فهمه من الصحاح المتقدمة من كون المراد من
الولد وارث غيره هو الوالدان لا غير وكونهما اقرب من اولاد الاولاد فيمنعون بما يلزم من العموم الدالة على منع الاقرب الابعد ويضعف
الاول بان المراد منه الاولاد للصلب الابوان كما ذكره الشيخ وغيره قال والذي يكشف عما ذكرناه ما رواه احمد بن محمد بن الحسن الصفار عن ابراهيم
بن هاشم عن صفوان عن ضريس عن يقطين عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام
الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت انتهى وهو حسن يعضده اتحاد الراوي وللصحاح المتقدمة و
قصور السند في هذا بالشهرة والعمل مجبور ومع ذلك بفحوى الخبر المتقدم في البحث السابق معتضد وهو في نفسه دليل مستقل بعد انجباره بما
انجبر به هذا ونحوه في الصراحة المرسلة المروية عن الطبرسي وبهذه الادلة يظهر وجه الجواب عن الحجة الاخيرة لوجوب تخصيصها بها لانها
خاصة وتلك عامة ومع ذلك معتضدة بصريح الاجماعات المستفيضة المنقولة فلا ريب في المسئلة **الثانية** يحبى له يعطى ويخص
الولد الاكبر اي اكبر الذكور ان تعدد والا فالذكر خاصة كما سيظهر بثياب بدن الميت المورث له وخاتمه وسيفه ومصحفه بنص وروايته
مذهبنا المعتبرة المستفيضة عن ائمتنا ففي الصحيح اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف وان حدث
به حدث فللاكبر منهم ونحوه آخر اذا مات الرجل فللاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه ونحوهما ثالث مبدلا فيه الدرع بالكتب والرحل
والراحلة والكسوة وفي الموثق اذا ترك سيفا وسلاحا فهو لابنه فان كانوا اثنين فهو لاكبرهما ونحوه آخر مبدلا فيه السلاح بالثياب ثياب جلده وفي
ثالث كم من انسان له حق لا يعلم قلت وما ذاك اصلحك الله تعالى قال ان صاحبي الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به اما انه لم يكن بذهب ولا فضة قلت فما
كان قال كان علما قلت فايهما احق به قال الكبير كذلك نقول نحن ونحوه رابع لكن من دون لفظة احق بل في ذيله بعد بيان العلم المكتوب فيه قوله حسبت
استباقا الى من صار الى اكبرهما قال نعم وظاهرهما كالصحيح الثالث دخول الكتب في الحبوة ويمكن تعميم المصحف في غيرها لكنه خلاف الظاهر المتبادر القرآن المجيد
منه لا مطلق الكتب مع منافاته لما فيه لعطف الكتب عليه في الصحيح المزبور ومع ذلك مخالف للاصل وما عليه الاكثر وظاهر هذه الاخبار كونه على سبيل
الوجوب والاستحقاق جمعا لما للتعبير في كثير منها عن الاختصاص باللام المفيدة للملك والاختصاص او الاستحقاق وفي الموثق الثالث تصريح بلفظة الاحق وفي
بيانا الاستدلال به نضمه للكنز الغير المعلوم عند الاكثر اما عند العامل به فقط واما عندهم فلكونه اجماعا عن الملة السابقة ولم يكن المصحف فيها

والفرع

حرمته

في بيان ما يختص بالولد الاكبر من الميت

فضلا عن كون ذلك الكتاب المكنون بلا غنية وهو مذهب المشهور هنا وفي يع وكثير من اصحابنا وصرح جمع منهم وادعى الشهرة عليه جماعة حد الاستفاضة ولا ريب فيها بل
ادعى الحلي عليه الاجماع وهو حجة اخرى مستقلة خلافا للاسكافي والمرتضى ونص في لف فقالوا بانه على الاستحباب وزاد الاولان احتسابها بالقيمة لا مجانا
فيما خالف الاصل نص الكتاب على موضع الوفاق وهو حسن ان كان المستند منحصرا فيه وهو ثم لان الاخبار المتقدمة مع استفاضتها واعتبار اسانيد بعضها
ظاهرة في الوجوب لما مضى في كونه مجانا للزوم تأخير البيان عن وقت الحاجة مع عدمه وهو قبيح عندنا كما تقرر في محله مع ان الاصل لغة الذي عن
الفقيه جدا ولا ريب ان هذه الادلة بالاضافة الى ادلة الارث خاصة فلتكن عليها مقدمة ودعوى ضعفها لانها ضعيفة جدا اما اولا فلما مضى واما ثانيا
فلان ضعف الدلالة فيها الى اللام وما هو ظاهر منها هو بعينها مستند الدلالة في ادلة الارث من الكتاب والسنة ~~من الكتاب والسنة القطعية~~ فما هو الجواب
هنا الاقتصار في المسئلة على مجرد الوفاق دون الاخبار الاوجه ولو قلنا بعدم حجية اخبار الاحاد لكونها هنا محفوفة بالقرائن القطعية والقرينة منها
وهي كونها متلقاة بالقبول عند علمائنا واما ما يقوى به هذا القول من اختلاف الاخبار في مقدار ما يحبى به كما مضى مع عدم تضمن شيء منها الاربعة
المتفق عليها لان اشملها الصحيحان الاولان وقد تضمنا الثلاثة منها لم يتضمنا الثياب بل تضمنا الدرع بدلها ولم يقل به احد فمحل نظر اما اولا فلعدم
دليل على كون الاختلاف امارة للاستحباب الا ان يبلغ درجة يحصل القطع به من جهتها كما في اخبار البئر ونحوها ولا بلوغ هنا لها جدا واما ثانيا
فلمنع عدم تضمن الصحيحين للاربعة وتضمنهما للدرع الذي لا يقولون به لابتنائها على تعين كون المراد بالدرع فيهما درع الحديد لا الثوب وهو القميص
وهو في حيز المنع لظهور اشتراكه بينهما لغة وورود بالمعنى الاخير في الاخبار كثيرا فارادته محتمل ومعه يمكن دعوى الامرين جدا فيكون الصحيحان
سالمين عن القدح بالتضمن لما لا يقول به احد وقد تضمنا الثلاثة قطعا ويلحق بها الرابعة بعدم القول بالفرق بينها في اصحابنا وتخريج الاحاديث
المتضمنة لها شاهدة وان سلمنا عدم حجيتها المتضمنها نحو السلاح وغيره ما لم يكن فالا هذه ويمكن تعيين الدرع بالمعنى الثاني وترجيحه بان الاصحاب
حيث عبروا عنه بعد الثلاثة في كلامهم بالثياب ولا سيما الشيخ في النهاية والمقنعة فيها بعين متون الاخبار غالبا والاخبار تتضمن ما ذكره كما ذكره جميعا
على تقدير ان لا يكون المراد من الدرع في الصحيحين ما ذكرناه واذا ثبت بذلك الا انها على القميص نحو سائر الكسوة بالاجماع والشواهد المتقدمة
وح فيكونان متضمنين للاربعة جميعا ولو بضميمة فتوجد ولئن سلمنا عدم تضمنهما الا للثلاثة وتضمنهما ما لا يقول به احد من الطائفة نقول
احد من الطائفة نقول لا يوجب ذلك خروجهما عن الحجية بعد ما تمهد في محله ومر غير مرة من عدم اشتراط تطابق كل من الادلة الشرعية للمدعى كلية فانه
يثبت بعضه ببعضها والاخر باخر فيما عدا قدح تضمن الخبر لما لا يعمل به في حجيته وبهذا يمكن الذب عن الاختلاف فيما عدا الصحيحين لانه انما هو تضمن
بعضه بعضا من الاربعة والاخر منه ما لا يقول به احد من الطائفة لاندفاع الاول بثبوت ما لم يتضمنه من باقي الاربعة بحجة اخرى خارجة من اجماع او
رواية والثاني بانه من قبيل العام المخصوص فيكون الباقي حجة وبهذا يمكن ان يقوى وجود رواية متضمنة لمجموع الاربعة وهي الصحيحة الثالثة و
غايتها تضمنها الكتب والرحل والراحلة زيادة على الاربعة وهو غير ضائر لما عرفته من عدم خروجها بذلك عن الحجية هذا على تقدير عدم
القول بهذه الثلاثة واما على القول بها كما هو ظاهر الفقيه حيث رواها فيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل فلا اشكال من اصله ولا بعد
في المصير اليه بعد صحة مستنده لولا ما في صريح ضة وظاهر غيرها من اعراض الاصحاب عنها واقتصارهم على الاربعة مؤذنا بدعوى الاجماع عليه
ونحوه الكلام فيما صار اليه الاسكافي من الحاق السلاح بها لكن المصير اليه هنا اضعف منه فيما مضى لقصور مستنده هذا عن الصحة بالموثقية
دونه لكونه كما عرفت صحيحا وهل يختص الحباء وجوبا او استحبابا بالقيمة او مجانا بما اذا خلف الميت مالا عدا ذلك اي غير ما يحبى به كما هو صريح الشيخين
وابن حمزة والماتن هنا وفي يع وغيرهم في بعض الى الحلي وفي لك الى المشهور بعد ما اذا لم يخلف وجهان بل قولان من اطلاق النصوص مع النص والاصل
مع اختصاص الاطلاق بحكم التبادر بالصورة الاولى لكونها الغالب فيه جدا مع الاول وهو الاقوى سيما مع الاعتضاد بالشهرة وبما علل به
من استلزام الثاني الاجحاف والاضرار بالورثة وهما منفيان في الشريعة وعليه فهل يشترط كون الغير كثيرا بحيث يحصل نصيب كل من الورثة مقدار
الحبوة او نصيب لكل مقدارها او عدمه وكفاية ما قل منه ولو كان درهما من تساوي نابرا وجه مقتضى الادلة الدالة على اعتباره ولا سيما
التعليل الاول قيل وعليه ينبغي اعتبار نصيب الولد المساوي له في الذكورية ما عداه فلا لعدم المناسبة سيما الزوجة واعلم انه لو كان الاكبر بنتا
اخذ الذي المال المحبو به الاكبر من الذكور بلا خلاف بل عليه الوفاق في لك وهو الحجة مضافا الى اناطة الحبوة في اكثر النصوص المتقدمة بالاكبر من الذكور
او بالذكر اعم من ان يكون هناك انثى اكبر منه ام لا مع ندرة وقوع التصريح في بعضها وهو الصحيح فان كان الاكبر بنتا فللاكبر من الذكور ومقتضاها
الاطلاق ثبوتها للحبو بين المتعدد من اكبر الذكور فيقسم بينهم بالسوية وحكى التصريح به عن الشيخ في ط وجماعة ولعله المشهور خلافا لابن حمزة فاشترط في
للاكبر فقد اخر في سنه واسقطها مع وجوه ولعله نظر الى التبادر الواحد من الاكبر دون المتعدد وهو غير بعيد لولا اشتهار خلافه سيما مع ندرة اتفاق
المتعددين من ولادة رجل اخذ في سن واحد بحيث لا يزيد سن احدهما عن الاخر ثبتا ولا ينقص كما هو واضح وما ذكرنا يظهر الاتفاق على اختصاص الذكر
الواحد مع غيره من الورثة الغير الذكور بها وان اقتضى افعل التفضيل فيها من النص وجود مشارك له في اصل الفعل فيشكل مع الاتحاد لكن لا اتفاق

المنصفة يكفي المعتبرة المتقدمة المصرحة بانه لابنه وان كانوا اكثر فهو لاكبرهم بدون تقييد باشتراط البلوغ فهو كان من اطلاق النصوص المتقدمة ومن ضرب جلي عليه
ان يقضي عنه ما ترك من صيام وصلاة في مقابل الحبوة لا يكلف الا البالغ والاصح الاول لمنع كون القضاء في مقابلتها ان شرطية ثبوتها بعض اصحابنا كابن
حمزة لعدم الدليل عليه سيما مع خلو نصوص الجانبين عن بيانها او شرط بعض الاصحاب في ثبوتها الا يكون المحبو سفيها ولا فاسد الرأي اي مخالفا في المذهب ذكر ذلك
الحلي وابن حمزة ووجههما غير واضح مع كون النصوص مطلقة فالاصح عدم الاشتراط وان ذهب بعض الى قوله قيل ويمكن اعتبار الثاني من حيث ان المخالف
لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما يثبت له في منعه عن الارث وبعصبه حيث يقول به اذا كان معتقده انتهى وهو حسن الا انه ليس من باب الشرطية
فتدبر ولذا لم يشترط احد في ابطال العول والتعصيب عليهم فيما الرأي انما حكموا به مطلقا مع تصريحهم بجملة من الاخبار بجواز الزام المخالف بمعتقده فيهما الى
جماعة من الاصحاب في ثبوتها خلو الميت عن دين مستغرق للتركة وفيه بل في اشتراط خلوه عن مطلق الدين اشكال وفاقا لشيخنا في ... من انتقال الارث
على تقدير الاستغراق وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شيء ويبطل بنسبته من اطلاق النص والقول بانتقال التركة الى الوارث
وان لزم المحبو ما قابلها من الدين ان اراد فكها ولا يرد على المنع من مقابل الدين ان لم يفكه المنع من مقابل الوصية لنافذه اذا لم يكن بعين مخصوص
خارجة عنها من قبيل الكفن الواجب وما في معناه العين بما ذكر ويبعد ذلك الاطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا وعن
الكفن تماما والموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابله ذلك كله ان لم يفك المحبو بحصته لان الحبوة نوع من الارث اختصاصا فيه الدين والوصية والكفن
ونحوها مما يخرج من جميع التركة وبنسبة الورثة اليه على السوية نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت تلك العين
معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث الا انها توقف على اجازة المحبو خاصة ويفهم من بين ان الدين
بغير المستغرق غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق وغيره ما ~~تخصيصه المنع بالمستغرق~~ واستقرب ثبوتها ح لو قضى الورثة الدين من غير التركة لثبوت
الارث ح ويلزم مثله في غير المستغرق وبطونها ولي كذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراء المدين مع احتمال انتفائها ح مطلقا لبطلانها حين
الوفاة بسبب الدين فيه نظر مراعى مطلقا **الثالثة** لا يرث مع الابوين ولا مع الاولاد وان نزلوا جد مطلقا ولا جدة كذلك لا احد من ذوي القرابة
بلا خلاف الا من الصدوق وحيث شرك الجد من الاب معه والجدة من الام معها اشرك الجد مطلقا مع ولد الاولاد ومن الاسكافي حيث شرك الجد
والجدتين مع البنت والابوين وهما شاذان بل على خلافهما الان نعقد الاجماع وبه صرح السيد في الناصريات في الرد على الاول وفي تشريكه الجد مع ولد
الولد والفاضل المقداد في شرح ... في الرد على الثاني وهو الحجة مضافا الى الادلة من الكتاب والسنة الدالة على منع الاقرب الابعد على ... الابوين
مع الولد ولا معه لظهورها في انقسام التركة بينهم بما بينه خاصة على التقدير الاول وبينهما خاصة على التقدير الثاني من دون تعيين شيء منها
بما اذا لم يكن هنا جد اذ لا اشارة الى ... والمراد بالابوين فيهما هو الاب والام بغير واسطة بغير خلاف حتى من الصدوق والاسكافي لان السدس
والثلثين مثلا ليسا للاب والاجداد وكذا السدس والثلث ليسا للام والجدات لا وجوبا بل ولا استحبابا في كثير من الافراد مع ان النصوص
الاتية في الطعمة الدالة على ان الله تعالى لم يفرض للجد شيئا وانما جعل له رسول الله ص سهما فاجاز الله تعالى له ذلك دالة عليه ومن هنا ينقدح وجه ...
على ردهما بالصحاح الدالة على انه لا يجتمع مع الابوين والولد غير الزوج والزوجة مضافا الى الادلة الدالة على ان الاجداد والجدات في مرتبة الاخوة
لا يرثون الا حيث يرثون لا ريب لا خلاف ان الاخوة لا يرثون مع الابوين ولا مع الاولاد وان نزلوا شيئا فليكن الاجداد كذلك مع ان خصوص المعتبرة
بذلك ناطقة ففي الصحيح امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وجدها وجدتها كيف يقسم ميراثها فوقع للزوج النصف وما بقي للابوين وفي القوي
منه عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى
الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث ولا يعطى الاخوة شيئا وفي آخر مثله عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده قال فقال حجب
الاب الجد الميراث وليس للعم ولا للجد شيء وبالجملة لا ريب في المسألة سيما مع عدم وضوح حجة على قولي الصدوق والاسكافي ولا امارة عدا ما يستند
للثاني اولا بمشاركة الاجداد للابوين في التسمية لتناول ابهما الميراث الذي عين لهم وهي الابوة وثانيا ببعض اخبار الطعمة الاتية والمناقشة فيهما
واضحة اما الاول فبعد ما عرفته مضافا الى منع المشاركة في التسمية عرفا ولغة لان الجد لا يدخل في اسم الاب حقيقة بدليل صحة السلب بل مجازا او
كذا الجدة بالنسبة الى الام واما الثاني فلان ذلك محمول على اعطاء الجد والجدة طعمة كما يأتي التصريح به في الاخبار مضافا الى ما مر من صريح الاخبار
المتضمنة المعمول بها كافة الاصحاب واما الصحيح عن بنات الابنة والجد فقال للجد السدس والباقي لبنات الابنة فغير صريح فيما ذهب اليه الصدوق من مشاركة
الجد مع اولاد الاولاد لامكان الاستناد الى ابنه ابا او اما اولا فلعدم التصريح فيه بكون الجد المشارك لبنات البنت جد البنت فيحتمل كونه جد البنات
اب الميت فيصح ما فيه من المشاركة ولكن تبقى حكم الرد فيه غير مذكور ولا بأس لاستفادته من غيره من الاخبار واما ثانيا فلا حقيقة ... الذي
وان امكن تطبيقه له الا ان ذلك لا يدفع المرجوحية الثابتة له بذلك المعتبر مثله في مقام التعارض جدا واما ثالثا فلعدم معارضته لما قدمنا
من الادلة الدالة على ان الجد بمنزلة الاخ فلا يرث مع الولد كما لا يرث الاخ معه اما او ابعا فلنقل الشيخ عن بعض ... الطائفة

على منزلة العمل مع احتمال الحمل على التقية كما صرح به جماعة اما خاصا بهما اخصر لما دل على ان اولاد الاولاد بمنزلة الاولاد ومن احكامهم حجبهم
الاجداد عن الميراث اجماعا فيثبت لاولادهم ذلك ايضا اتفاقا الى عموم المنزلة مع وقوع التصريح به فى بعض ما دل عليه فان فيه بعد تشبيهه ابن ابن
ولد الصلب لا يرث ان هذه الادلة ارجح من تلك الصحيحة فالقول بظاهرها على تقدير تسليمه ضعيف جدا كقول الاسكافى لكن يستحب
للاب ان يطعم اباه جد الميت وامه جدته السدس من اصل التركة بقسمتها بينهما بالسوية اذا حصل له الثلثان فما زاد وكذا يستحب ان يطعم الام
اباها جد الميت وامها جدته نصف من نصيبها بالسوية اذا حصل لها الثلث فما زاد بلا خلاف فيه فى الجملة للمعتبرة المستفيضة ففى الصحيح
ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حى واطعم الجدة ام الام وابنتها حية ونحوه صحيحان اخران لكن من دون ذكر جدة الاب فيهما بل
اقتصر فى احدهما بذكر الجدة مقدمة من دون اضافتها الى الاب والام وفى رابع ان ابنتى هلكت وامى حية فقال ابان لا ليس لامك شئ فقال ابو عبد الله عليه السلام سبحان الله
اعطها السدس وفى ثالث وغيره من المعتبرة القريبة من الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس ولم يفرض لها شيئا كما فى الاول وفى غيره اطعمها
طعمة فظاهر الجميع عدا الصحيح الاخير كون اعطاء السدس لا على جهة الميراث بل على سبيل الطعمة التى هى فى اللغة بمعنى الهبة وهى غير الارث بلا شبهة
وعليها يحمل الصحيحة الرابعة وغيرها مما يأتى اليه الاشارة وحيث تعين كونه طعمة لا ارثا ظهر كونه على الاستحباب لا الايجاب لعدم قائل بوجوبها
مع منافاته لما تقدم من الاخبار المصرحة بعدم شئ للاجداد مع الابوين والزوج واحدهما وصريح الصحيحين الاولين عدم اختصاص الطعمة بام
الاب وثبوتها ايضا لام الام خلافا للمحكى فى لف عن الحلبى فخصها بالاولى ولا وجه له عدا ما عليه غير واضح سيما فى مقابلة الصحيحين وغيرهما من الاخبار منها
الجدة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها ومنها فى ابوين وجدة لام قال للام السدس وللجدة السدس وما بقى وهو الثلثان للاب هذه النصوص وان اختصت بذكر
الجدة خاصة لا الجد لكن لا قائل بالفرق بينهما بين الجدة فى استحباب الطعمة له وهو كاف فى التعدية مضافا الى ثبوتها بالاولوية وكثير من النصوص المصرحة
بالجد ايضا منها المرسلة المروية فى ئع قال فيه وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجد والجدة السدس ومنها النصوص المروية فى ب بصائر الدرجات
الدالة على ان الله لم يذكر الجد لم يفرض له فرضا وانما جعل له رسول الله صلى الله عليه وآله سهما كما فى بعض او اطعمه سهما كما فى بعض آخر او اطعم من يرث وذكر
السهم كما فى ثالث فاجاز الله تعالى له ذلك وقصورها اسانيدا وضعفها مجبور بعمل الطائفة والاولوية المتقدمة فما يوجد فى كلام بعض من الطعن
على الاصحاب فى الحاقهم الجد بالجدة لا وجه له بل ضعيف غايته والسدس فى هذه الاخبار وان كان مطلقا غير مبين فيه انه من الاصل او من نصيب المطعم
الا ان الظاهر منه كما فهمه الاصحاب هو الاول خلافا للمحكى عن الاسكافى فالثانى ولا دليل عليه سوى الاصل الغير المعارض لما مر من الظهور المعتضد بفهم الاكثر
مع ان الخبر الاخير فى الرد على الحلبى ظاهر فى رده لتصريحه بالثلثين فى مقابلة السدسين واعلم ان ما ذكره الماتن هنا من تقييد الحكم بما اذا ازداد نصيب المطعم
بقدر السدس فما زاد شئ لم يذكره احد من الاصحاب عدا الشهيد فى اللمعة وس وانما المشهور كما فى لف وغيرها تقييده بما اذا زاد نصيبه عن السدس
ولو بما دونه وتظهر الفائدة فى اجتماع الابوين مع البنت او احدهما مع البنات فانه على القول الاول لا يفضل لهما سدس فلا يستحب الطعمة وعلى الثانى
يزيد نصيبهما عن السدس فيستحب وليس فى شئ من النصوص ما يدل على شئ منهما صريحا ولكن يمكن الاستناد اليهما الكل منهما مع تأيد الاول بالاصل
والاعتبار والثانى بقاعدة التسامح فى ادلة السنن ولعل هذا اجود سيما مع التأيد بكونه الاشهر وربما قيل باستحباب اقل الامرين من الزائد
عن السدس والسدس ولا دليل عليه عدا ضم الاعتبار مع الاخبار وهو ضعيف جدا لاتفاق الاخبار على السدس خاصة من دون نقيصة ويستفاد من
تعبير الماتن بالتعبير عن السدس فى طرف الام بنصف الثلث فما زاد استحباب اطعامها ابويها اما السدس او ما زاد ان حصل بالرد بخلاف الاب
فطعمته لابويه السدس خاصة من دون زيادة وهو شئ لم يقم عليه فى الاخبار دلالة ولم يذكره احد من الطائفة فيما اعلمه ولعل ذلك منه مسامحة
فى التعبير بالتنبيه على ما مر اليه الاشارة ولو حصل لاحدهما اى احد الابوين نصيبه الاعلى من الثلث فما زاد فى الام والثلثين فى الاب على مختار
الماتن والزائد على السدس على مختار الاكثر دون الآخر استحب له طعمة الجد والجدة بالسدس دون صاحبه الذى لم يحصل له نصيبه الاعلى او الزائد
عن السدس فلو كانت الام محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج من غير حاجب فالمستحب لها خاصة بلا خلاف اجده للاطلاق
مع اختصاص الاخبار المتقدمة بحكم التبادر والاعتبار بما اذا كان هناك للمطعم عن نصيبه زيادة سدس او غيره وليس فى الاطلاق ما دل منها على انه
اطعم الجدة السدس منافاة لذلك لانه قضية فى واقعة فلا تعم بل تحتمل الاختصاص بما ذكرناه سيما بعد تصريح جملة منها صحيح بانه اطعمها مع ابنها و
ابنتها والمتبادر منه طعمة اياها مع اجتماعهما معها لا مع احدهما خاصة او الكل والظاهر ان علة ذلك انما هو فى قضية واحدة فيكون هذه الاخبار
مبينة لتلك الاخبار المجملة لبيانها ونصيب كل من الابوين على ما فيها بحكم التبادر الذى مضى زائدا عن السدس بل نصيبهما الاعلى بل نصا
ايضا كان اجتماع الجدة فيها مع احدهما خاصة ومن هنا يتجه ما ذكره الاصحاب من انه لا طعمة لاحد الاجداد الا مع وجود من يتقرب به من اب
او ام فلا يستحب للاولاد طعمتهم وذلك للاصل مع اختصاص النصوص المفصلة المبينة لفعله الذى هو الاصل فى استحباب الطعمة باطعام الجدة مع وجود
ابنها وابنتها وعليه يحمل بعض الاخبار المبينة لفعله مجملا كما نظيره قد مضى ولعله الى هذا نظر الشيخ فى اشكال الحكم هنا بتلك الاخبار المفصلة

ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ح

ومع ابنتها ح

فاصله

فاسدة بدفع المنفى لعموم استحباب الطعمة الا انه ليس فيها الا الرد الى التخصيص كما ذكره معترضا عليه في الكفاية هذا وربما يظهر من تتبع الاخبار الاجماع في المسئلة فانه قال في الذيل
على استحباب الطعمة قوله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه هذا وان كان عاما في طرفي المطعم والمطعم لكن اجماع الاصحاب
والروايات خصصا بالمسئلة المذكورة واشباهها الى مسئلة الطعمة للابوين خاصة المذكورة في العبارة ونحوها من عبائر الجماعة واعلم ان مقتضى الاصل الذي
مهدناه في هاتين المسئلتين نفي الطعمة اختصاصا في كل من الابوين بما اذا كان له جد واحد وجدة دون ما اذا كانا له معا لعدم ظهور الاخبار الا في
الاولى خاصة فيتمسك في نفي الطعمة في الثانية الى الاصل لكن عدم القائل بالفرق بين الصورتين كاف في ثبوتها فيهما مع قوة احتمال ثبوتها فيها بطريق اولى
لكن مقتضاها كالاجماع استحباب السدس لهما وحيث لا مرجح لاحدهما في الاختصاص بالسدس يقسم بالتسوية بينهما ولا زيادة عن السدس لهما فكيف لنا باثبات
الزائد عنه ابدا **الرابعة** الولد الحاجب لكل من الام والزوجين عن كمال نصيبه كما يشمل ولد الولد وان نزل اجماعا كما مر قبيل لاطلاق لفظ الولد عليه
عرفا فيدخل في ظاهر اللفظ وفيه نظر وخصوص النص وولد الاولاد يحجبون الابوين والزوج والزوجة عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ببطنين وثلثة واكثر
يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب وقريب منه المعتبرة المتقدمة الدالة على كون ولد الاولاد بمنزلة آبائهم ومن حكمهم الحجب فليكن ذلك
حكم اولادهم ايضا لعموم المنزلة وفي شموله الممنوع من الارث كالرقيق وجهان من اطلاق ما دل على حجب الولد الشامل لمثله ومن عموم ما دل على كمال النصيب له
مع عدم معلومية شمول الاطلاق لمثله سيما بعد ملاحظة عدم شمول الاخوة الحاجبين للام عن كمال نصيبها لمثله كما يأتي ولعل هذا لا يخلو عن قرب
سيما مع تضمن بعض النصوص الدالة على عدم شمولهم له لتعليله بكونهم بمنزلة الذين لا يحجبون ولا يرثون فانه يفهم منه ان عدم الارث يجعلهم في حكم الموتى وفي حكم
كعدمهم وهو جار هنا فتدبر جدا ولا يحجب الاخوة الام عن كمال نصيبها الا بشروط اربعة بل خمسة مشهورة الاول ان يكونوا اخوين فصاعدا او اخا و
اختين او اربع اخوات فما زاد وهم يحجبون دون غيرهم بلا خلاف بل عليه الاجماع في كثير من العبارات وهو الحجة الصارفة للآية عن ظاهرها مضافا
الى المعتبرة المستفيضة جدا ففي الصحيح لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفيه اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت
حجبا الام وان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام عن الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلثا لم يحجبن وفي الموثق لا يحجب الام
عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب وفي الحسن ونحوه وفي الاول اضطراب لا انه بالاجماع والصحيح الآتي وغيره مما دل على حجب الاخ والاختين
كالخبر المروي في الفقيه وفيه لا يحجبها الا اخوان او اخ واختان او اربع اخوات لاب او لاب وام واكثر من ذلك والمملوك لا يحجب ولا يرث وفي آخر مروي
عن تفسير العياشي لا يحجب عن الثلث الاخ والاخت حتى يكونا اخوين او اخا واختين الخبر ومن هنا يظهر فساد ما قيل على الاصحاب من ان روايات الباب
لا تدل على حجب ذكر وامرأتين وان الخبرين المتقدمين المتضمنين للحصر يدلان على خلافه وفيه ايضا انه يمكن استفادة حجب الذكر والمرأتين من المنزلة
المستفادة من الصحيحة الثانية فان فيها ان الاربع اخوات بمنزلة الاخوين فالثنتان بمنزلة اخ واحد فهما مع اخ واحد كالاخوين وفي الثاني ان يكونوا للاب والام او
للاب فلا يحجب كلالة الام بلا خلاف في عبائر جماعة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة المتقدم الى جملة منها الاشارة ومنها زيادة عليها الخبر المتقدم
روايته عن الفقيه وفيه لا يحجب الام عن الثلث الاخوة والاخوات من الام ما بلغوا وفي موثق زرارة واما الاخوة لام ليسوا لاب فانهم لا يحجبون الام عن
الثلث وفي ثالث في تفسير الكلالة الحاجبة وليس الاخوة من الاب فاذا كان الاخوة من الام لم يحجبوا الام عن الثلث وفي القوي رجل مات وترك ابويه
واخوة لام قال الله سبحانه اكرم من ان يزيدها في العيال وينقصها من الثلث وفي الثالث ما اشار اليه بقوله مع وجود الاب فلا يحجبون مع موته على الاظهر
الاشهر بل عليه عامة من تقدم وتأخر الا الصدوق مع تأمل فيه كما سيظهر قيل لظاهر الآية فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة
فلامه السدس لدلالته على ان حجبهم لها فيما اذا ورثه ابواه فلا يثبت الحجب مع فقد الاب وفيه نظر لعدم استفادة الاشتراط منها بل غايتها الاختصاص
بالحجب في حيوة الاب فلا يدل عليه نعم يصلح ما ذكر ردا على من يستدل لعمومها لعدم الاشتراط والاجود الاستدلال عليه بالنصوص ومنها الصحيح في
رجل مات وترك امه واخوة واخوات لاب وام واخوة واخوات لاب واخوة واخوات لام وليس الاب حيا فانهم لا يرثون ولا يحجبونها لانه لم يورث
كلالة ومنها الخبر الام لا تنقص عن الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا ونحوه غيره وقصور السند مجبور بعمل الاكثر مع اعتبارها
في نفسها واعتضاد الحكم بما يستفاد من النصوص من ان علة الحجب التوفير على الاب قال الصدوق في الفقيه لو خلف زوجها امها واخوة
فللام السدس والباقي رد عليها فظاهره الحجب هنا وهو شاذ ودليله غير واضح الا ما استدل له بظاهر عموم الآية وقد عرفت جوابه نعم له خبر زرارة
من الصحيح الا انه متروك بالاجماع الا ان يؤول بما على ارث الاخوة مع الام وحمل على التقية او الزامهم بمعتقدهم بمعنى ان الام لو كانت ترى
ذلك جاز للاخوات الزامها بمعتقدها هذا وارى النزاع هنا لفظيا كما صرح به في شرح الفاضل ولا منازعة هنا في الحاصل لها بالرد
التسمية لان الباقي كله لها وانما النزاع في التقدير فعندنا لها الثلث لقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث ثم قال فان اعترض بقوله تعالى فان
كان له اخوة فلامه السدس اجبنا بان شرط حجب الاخوة وجود الاب وهنا مفقود ويستفاد منه الاتفاق حتى من الصدوق على اعتبار
هذا الشرط ويعضده تصريح الصدوق بما علل به الحجب في النصوص وانما حجبوا الام عن الثلث لانهم في عيال الاب وعليه نفقتهم فيحجبون

ولا يرثون ولعله لذا لم ينبه كثير الى المخالفة هنا ويحتمل الفقرة الثمرة بينهما الا عرفت من انها لفظية لا فائدة لها الا نادرا وفرضيته الرابع ان يكونوا
غير كفرة ولا ارقاء فاذا كانت الام مسلمة حرة اجماعا كما حكاه جماعة فهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها زيادة على عموم الثاني الاشارة الصحيح
المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا والموثقان عن المملوك المملوك هل يحجبان اذا لم يرثا قال لا وفي الخبر المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر
لا يحجب المسلم ولا يرثه وفي اخر الكفار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يرثون وقصور سندها كالاول مجبور بالعمل من حيث احتمالها كون المراد الحجب عن اصل الارث
خاصة لا عن الزائد عن كمال النصيب فيكون المراد بالحجب فيها حجب حرمانا لا حجب نقصانا مجبور بعمل الاصحاب وفهمهم مع ان قصور الدلالة لو ثبت انما هو عن
الصراحة لا الظهور موجود للاطلاق او العموم وهو كاف مع عدم عموم في الاخوة الحاجبة في الاية وانما هي مطلقة غير معلوم الشمول لمثل الاخوة
في المسئلة هذا مع ان عطف عدم الحجب على عدم الارث في جملة منها بما يدل على ان المراد بالحجب حجب نقصان لا حجب حرمان والا فعدم الارث
يستلزم عدمه بالمعنى الثاني فلا فائدة في العطف الا التاكيد والتاسيس ارجح منه ومن هنا يظهر ان المراد بالحجب حيث يطلق في الاخبار
بالمعنى الاول لا الثاني فتدبر وبمجموع ما ذكرنا لا يبقى اشكال في الاصل الحمد لله وفي حجب الاخوة القتلة لاخيهم المورث له عن كمال النصيب
قولان اشبههما واشهرهما عدم الحجب للاجماع المحكي في الخلاف عن الطائفة بل قال لا نعرف الا ابن مسعود خالف فيه وقد انقرض خلافه هذا مضافا
الى الاعتضاد بما قدمنا في عدم حجب الولد من المؤيدات بل الادلة قيل ولمشاركة القاتل مع الكافر والمملوك في العلة الموجبة للحكم خلافا
للصدوق والعماني فيحجبون ونفى عنه البأس في المختلف لعموم الاية وصدق الاخوة على القاتل ومنع التعدي فان العلة ليست منصوصة بل مستنبطة
فيكون الالحاق بها قياسا لا يقول به الاصحاب ومنع الاجماع المخالفة العمانيين في الجميع نظر فيه وجهه يعلم بتتبع الاجماع ومنع منعه بمخالفتهما
بعدما مع معلومية نسبهما فلا يقدح خروجهما في انعقاد الاجماع اجماعا منا بل واكثر من خالفنا ايضا نظرا الى خصوصا اتفاق لكل بعد عصرهما
بل وقبلهما فيه جدا وبه يخصص العموم على تقديره مع امكان القدح فيه بعدم عموم في الاخوة وانما هو جمع منكر في سياق الاثبات لا يفيد لغة
على الاشهر الاقوى وهو مطلق وفي شموله لمثل الاخوة القتلة مناقشة او شك وريبة فيبقى عموم ما دل على ثبوت الثلث للام من الكتاب والسنة
سليما عما يصلح للمعارضة واما العلة المستنبطة فهي وان لم تكن حجة الا انها مؤيدة سيما بعد اجتماعها مع المؤيدات المتقدمة في عدم حجب
الولد بل لا يبعد جعل مجموعها حجة سيما بعد الاعتضاد بالشهرة العظيمة المحققة والمحكية في كلام جماعة حد الاستفاضة ومنهم الفاضل في المختلف وجعلها
على المختار حجة فوقية في الاستدلال لنا انه المشهور بين علمائنا فيتعين العمل به وهو ظاهر في بلوغها حد الاجماع والا لما استدل بها من طريقه وجعل
الشهرة حجة في مقابلة ولولا نفيه البأس عن القول الثاني اخيرا لكان اشكاله المزبور بالشهرة في انعقاد الاجماع ظاهرا بل صريحا والخامس ان
يكونوا منفصلين بالولادة فلا يكفي كونهم حملا بلا خلاف الا من الماتن في بعض فتاويه قيل ولا من العموم واصالة عدم اشتراط الانفصال ومن
الخبر ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شيء اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار وانتفاء العلة المنصوصة في حجبهم وهي
انفاق الاب عليهم لكن يحتمل هذا اظهر بانيا وهو كذلك ان كان في الدليل الاخير نظر لابتنائه ضعف الخبر بالعمل ومنع العموم لفقد اللفظ الدال عليه
انما غايته الاطلاق وفي شموله لمثل الحمل شك ونظر سيما بعد ملاحظة منعه عن الارث وان عزل له نصيب فحينئذ ولعين في اعتبار الايذان بالصراخ في
الخبر اشتراطه فيخالف الاجماع من هذا الوجه فلا يمكن الاستدلال به لوروده مورد الغالب في تولد الحمل وبحيثية فلا اعتبار بمفهومه كما هو الحال في نظائره فيكون
المراد منه الكناية عن اعتبار حيوته دون صرخة الحقيقي ومن هنا اشترط الشهيد في بعض تحقيقاته وهو كونهم عند موت المورث احياء والا فلو كان بعضهم
ميتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترن موتهما واشتبه المتقدم منهما والمتاخر وتوقف في ... لو كانوا غرقى من حيث ان فرض موت كل واحد منهما يستدعي
كون الاخر حيا فيتحقق الحجب من عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحيوة له ثم لم اجد في هذا كلاما لمن سبق وفي حياة
صحة عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف الاصل على مورده اقول ومنه يظهر الوجه في اشتراط اصل هذا الشرط ومرجعه الى عموم ما دل على فرض النصيب
الاكمل ومنع عموم الاخوة للشاك في شموله للميت منهم وهو حسن كما مر بل جريان منع العموم هنا اظهر لتبادر الاحياء من الاخوة دون الاموات ومنه يظهر
الوجه في اشتراط الثاني منهما في ضمن سابعها وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا لاب فلا حجب كما يتفق في المجوس والشبهة بوطي الرجل
ابنته فولدها اخوها لابيها وفيما صرح به الشهيد في الكتابين من عدم حجب الاخوة للاب المنفيين عنه باللعان مضافا الى ما دل على اشتراط كونهم
للاب فان المتبادر منه كونهم له شرعا وهو منتف عنهم وان كانوا له في نفس الامر ولذا لا توارث بينه وبينهم كما يأتي ومنه يظهر عدم حجب اولاده
والزوجين عن كمال النصيب اذا كانوا كذلك واعلم ان اولاد الاخوة لا يحجبون هنا وان حجبوا من كان بعدهم في مرتبتهم كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم
اخذا بعموم ما دل على كمال النصيب خصوصا ما دل على اشتراط الحجب عنه بالاخوة بهم دون اولادهم لعدم صدق الاخوة عليهم حقيقة والحاقهم بهم في حجب
الحرمان وبالاولاد فيه في حجب النقصان قياس فاسد في الشريعة **المرتبة الثانية** الاخوة مطلقا ويعبر عنهم بالكلالة والاجداد كذلك اعلم انه اذا لم
يكن للميت احد الابوين ولا ولد وان نزلوا او كانوا ممنوعين عن الارث فالميراث للاخوة او لادهم وان نزلوا بشرط الاقرب فالاقرب والاجداد وان علوا

مرتين فيما انفردوا او اجتمعوا من الاب والام كانوا ام لا ولام لا بل على تفصيل ما ذكر فالاخ الواحد للاب والام يرث المال ويحوزه كله بالقرابة وكذا
الاخوة المتعددون لهما والاخت كذلك الا انها انما ترث النصف بالتسمية والباقي بالرد عليها دون العصبة بالقرابة بخلاف الاخوة فانهم يحوزون الجميع بها
خاصة وللاختين فصاعدا لهما الثلثان بالتسمية والباقي بالرد ولو اجتمع الاخوة والاخوات لهما كان المال بينهم للذكر سهمان وللانثى سهم وللواحد
من ولد الام السدس بالتسمية ذكرا كان او انثى والباقي بالقرابة وللاثنين فصاعدا من ولدها الثلث بالتسمية والباقي بالقرابة يقتسمونه بينهم بالسوية
ذكرانا كانوا او اناثا او ذكرانا واناثا ولا يرث مع الاخوة والاخوات للاب والام ولا مع احدهم احد من ولد الاب خاصة لا من الفريضة ولا من القرابة
متى اجتمعوا مع كلالة الام ايضا لم اجد خلافا بل عليه الاجماع في كلام جماعة ومنهم الفضل بن شاذان من قدماء الطائفة وهو الحجة مضافا الى عموم ما
الاولى بالقرابة والفرضية من الكتاب والسنة مضافا الى المعتبرة منها النبوي والمرتضوي ان اعيان بني الام احق بالميراث من ولد العلات والاخوة للاب
والاحكام واحدة مأخوذة من عين الشيء وهو النفيس منه وبنو العلات هم لاب واحد وامهات شتى لان الذي تزوجها بعد اولى قد كان ناهلا
لان النهل شرب الابل اولا والعلل الشرب الثاني حتى يشرب في عروقه ويشرب مرة اخرى فهذا الشرب علل بعد نهل فكان من تزوج بامهم بعد اخرى نهل
بالاولى ثم عل بالثانية وفي الخبر اخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك ابن اخيك لابيك وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك وفي ارشاد الاذهان
كفضل سند الثاني بالعمل مجبور فلا اشكال فيه لكن يقومون اي اخوة الاب مقامهم اي مقام الاخوة للاب والام عند عدمهم او منعهم عن الارث
ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع بعضهم مع بعض او مع كلالة الام ذلك الحكم الذي ذكر في الاخوة لهما اجماعا للعمومات والنصوص المستفيضة فلو انفرد
الاخ او الاخت للاب حاز المال كله لكن الاول بجميعه بالقرابة والثانية النصف منها بالتسمية والباقي بالرد وكذا الاخوة والاخوات المتعددون لكن في نصيبهم
الثلثان والباقي بالقرابة ويقتسمونه بالسوية مع التساوي في الذكورية والانوثية وبالتفاوت مع الاختلاف فيها للذكر مثل حظ الانثيين هذا حكم تقرب
من يأتي لكلالة الاب للابوين او للام واما حكم اجتماعهم معها فهو انه لو اجتمع الكلالات الثلث كان لولد الام خاصة السدس ان كان واحدا والثلث
ان كانوا اكثر والباقي لولد الاب والام معا ساقط ذكرا كان او انثى واحدا او متعددا او يسقط معهم اولاد الاب خاصة كما مر فان بقيت الفريضة زادت التركة
عن السهام بان كان كلالة الابوين اختا خاصة مطلقا او اختين كذلك مع احد من كلالة الام فالرد على كلالة الاب والام خاصة على الاظهر الاشهر بل عليه عامة
من تأخر وفي تحريره في كلام جماعة ان ذلك بل في كلام اكثر علمائنا كما في لعله الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها زيادة على ما يأتي من
المعتبرة وضح بعضها الصحيح في امرأة ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوة واخوات لابيها فقال للزوج النصف ثلثة اسهم ولاخوتها لامها الثلث
مانقول
سهمان الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول وان الزوج لا ينقص من
النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم لان الله عز وجل يقول فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا فله السدس وانما عنى الله
في قوله وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس انما عنى الله تعالى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة و
قال في آخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخ او اخت يعني بذلك اختا لاب وام او اختا لاب
فلها نصف ما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فهم الذين يزادون وينقصون قال ولو ان امرأة تركت زوجها واختيها
لامها واختيها لابيها كان للزوج النصف ثلثة اسهم ولاختيها لامها الثلث ولاختيها لابيها السدس سهم وان كانت واحدة فهو لها لان الاختين
من الاب لا يزادون على ما بقي ولو كان اخ لم يزد على ما بقي ونحوه بعينه الخبر الحسن وانما ذكرناه بطوله لتكفله لبيان كثير مما سبق من الاحكام
وتفسير الكلالتين في الايتين بما فسرهما المفسرون وبيان حكم ما اذا عالت الفريضة بمزاحمة الزوج او الزوجة من دخول النقص على الاخوات من
الاب صريحا وقد تركه الماتن هنا اتكالا على ما قدمه من بطلان العول والعصبة وفيه دلالة على الحكم في المسألة الحصر المستفاد من قوله وهم الذين يزادون
وينقصون وقريب منهما فيه بعض المعتبرة كالموثق بالحسن بن علي عن عبد الله بن مغيرة والمجمع على تصحيح ما يصح عنه وفيه قلت لزرارة ان بكيرا حدثني عن ابي
جعفر ان الاخت للاب والاخوات للاب والام يزادون وينقصون لانهن الى ان قال فقال زرارة وهذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه وظاهره
اجماعا فيما الروات والاصحاب على ذلك وهذا الخبر وان لم يتضمن الحصر الا ان السياق قريب منه في الدلالة مضافا الى ان بكيرا لو كان لهذا هو الذي رويناه
الحسن المتقدم والظاهر اتحادهما فقول الفضل بن شاذان والعماني بالرد عليهم جميعا على قدر انصبائهم ضعيف مع انهما شذوذ كما في المسالك وعدم وضوح
مستند عدا ما يتخيل من التساوي في القرب بعد الا ولوية بعض على بعض وهو بعد تسليمه اجتهاد في مقابلة النص فلا يعتبر ولو بقيت الفريضة مع
ولد الام وولد الاب بعد اجتماعهما ففي الرد على قرابة الاب خاصة او عليهما قولان مشهوران احدهما قول الصدوق والشيخين وابن ابي عقيل واكثر المتأخرين
فقد
كما في المسالك وغيره انه يرد على كلالة الاب خاصة للموثق في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو
يستلزم كون الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها ولان النقص يدخل عليهم بمزاحمة الزوج والزوجة دون كلالة الام اجماعا ومن كان عليه الغرم
فله الغنم وذلك مثل اخت لاب مع واحد واثنين فصاعدا من ولد الام او اختين للاب مع واحد من ولد الام فيحوز كلالة الام السدس او الثلث

على تقدير التعدد فرضا والباقي معه للاخت او الاختين فرضا وردا او القول الآخر انه يرد على الفريقين بنسبة مستحقهما ارباعا في الفرض الاول و
اخماسا في الآخرين وهو شبيه عند المصنف هنا وفي النافع والفاضل في احد قوليه وفاقا للاسكافي والحلي وغيرهما لتساويهما في المرتبة وفقد المخصص سنضعفا الرواية
فان في طريقها علي بن فضال وهو فطحي ومنع اقتضاء دخول النقص اختصاصا بالرد لتخلفه في البنت والابوين هو حسن لولا ورود النص المعتبر بالاختصاص
وضعف السند مع انه ثقة على تصحيح العدل من ارباب الرجال مع ان ذلك معتضد بالشهرة المحققة والمحكية بل ظاهر الكليني في باب بيان الفرائض دعوى
الاجماع فانه قال في الاخوة والاخوات من الام لا يزادون على الثلث ولا ينقصون من السدس والذكر والانثى فيه سواء وهذا كله مجمع عليه هو كما ترى عام
يشمل محل النزاع هذا مضافا الى مفهوم الحصر وما يقرب منه في النصوص الصحيحة المتقدمة التي هي العمدة في ثبوت الحكم المتقدم في المسألة السابقة مع تأييد الجميع بما
في بعض المعتبرة من قوله واخوك لابيك اولى بك من اخيك لامك بناء على ما ذكره بعض المحدثين في توجيهه نظرا الى مخالفته ظاهر الاجماع من ان جميع
ان له ما بقي ان كان ثمة ذكرا ويرد عليه ان كان انثى فتأمل جدا واصرح من الجميع المرسلة المروية في مجمع البيان فان فيها بصحيح اجتماع الكلالتين معا للذكر
قرابتهما واذا فضلت التركة يرد الفاضل على كلالة الاب والام او الاب دون كلالة الام فاذا القول الاول اقوى وللجد المال كله اذا انفرد مطلقا لاب
كان او لام وكذا الجدة المنفردة ترثه مطلقا ولو اجتمع جد وجدة فان كانا للاب معا فلهما المال كله يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانا معا
لام فالمال لهم يقتسمونه بينهم بالسوية بلا خلاف في شيء من ذلك اجده به صرح جماعة وهو الحجة مضافا الى عموم ادلة الارث بالقرابة من الكتاب والسنة
التي هي المستند ايضا في ارث الاخوات والاخوة بل جميع هذه المراتب المرتبة المتقدمة والمتأخرة كما عرفته غير مرة لكن لا يستفاد منها كيفية القسمة في
المتقربين بالاب بالتفاوت والمتقربين بالام بالسوية وهي ثابتة في الاخوة بالكتاب والاجماع والسنة ولم اقف على نص معتبر سندا يدل عليها هنا و[اشكا]ل
فيها في المتقربين بالام لموافقتها للاصل في الشركة الثابتة بالادلة وهو التسوية كما مر نظيره في مواضع عديدة ويشكل فيها في الطرف الآخر بما مع مخالفتها للاصل
المزبور لكنه يندفع بعدم الخلاف فيهما هنا ايضا مع وقوع التصريح بهما في الرضوي فان ترك جدتين من قبل الام وجدا من قبل الاب فللجد والجدة من قبل
الام الثلث بينهما بالسوية وما بقي فللجد والجدة من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين وقريب منه المرسلة المروية في مجمع البيان وفيها فالجد اب الاب مع
الاخ الذي هو ولده في درجته وكذا الجدة مع الاخت فهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال ومتى اجتمع قرابة الاب مع قرابة الام
مع استوائهم في الدرج كان لقرابة الام الثلث بينهم بالسوية والباقي لقرابة الاب للذكر مثل حظ الانثيين مضافا الى عموم المعتبرة الواردة في علة تفضيل
الذكران على النسوان في ذلك لانهن ليس عليهن جهاد ولا نفقة ولا معقلة وانما ذلك على الرجال ولذلك جعل للمرأة سهما واحدا وللرجل سهمين كما في الصحيح
وغيره وفي ثالث لان الله تبارك وتعالى فضل الرجال على النساء بدرجة لان النساء يرجعن عيالا على الرجال وهي كما ترى عامة من حيث التعليل اولا ومن
جهة الاطلاق بل العموم ثانيا ولا وجه لتقييد او تخصيص ببيان علة تفضيل الاولاد والكلالة الذين تضمنتهم لانه اكثر ثمرة بعد عموم العلة واللفظ
ولا يرد ذلك في المتقربين بالام مطلقا بعد وضوح قيام دليل على التخصيص من الاجماع والكتاب والسنة فيهم دون غيرهم هذا مضافا الى المؤيدات الاخر التي
تظهر بالتأمل فيما يأتي من الادلة على تنزيل الاجداد من كل جهة بمنزلة الاخوة من تلك الجهة ولولا ما يورد عليها من المناقشة في التمسك بها لاثبات حكم في
نحو المسألة لكانت حجة مستقلة وبالجملة لا شبهة في المسألة وان اطلق عنان المناقشة فيها بعض الاجلة لكنه بعد ما عرفت لا وجه له والحمد لله سبحانه
واذا اجتمع الاجداد المختلفون قرابة بان كان بعضهم للاب وبعضهم للام فلمن تقرب بالام الثلث على الاصح مطلقا واحدا كان او اكثر ولمن تقرب بالاب الباقي
كذلك ولو كان المتقرب به واحدا وفاقا للصدوق في النهاية وضي والحلي وابن حمزة وعليه المتأخرون كافة كما في المسالك مدعيا اتفاقهم فيه عليه بتعبير عبا
ضعيف حيث نسب فيها الاقوال الآتية الى الندرة وهو الحجة مضافا الى عموم الادلة الدالة على ان لكل قريب نصيب من يتقرب به الى الميت وسهمه لا ريب
ان الام سهمها الثلث فليكن ذلك لمتقربها الجد لو انفرد والقول بانه كما ان الثلث نصيبها كان السدس نصيبها ايضا فترجيح الاول على الثاني في اعطائه
القريب به ونحوه يحتاج الى مرجح فاسد لمنع كون السدس نصيبها الاصلي بل هو الثلث وانما السدس نصيبها بالحاجب مع انه لمطلقه وهو في المقام مفقود
فيتبعه عدمه ويلزم منه ثبوت النصيب الاصلي الذي هو الثلث ومن هنا يظهر فساد ما في هذه الحجة كما اتفق لصاحب الكفاية وان لم يبين وجهه و
خصوص الموثق اذا لم يترك الميت الا جده ابا ابيه وجدته ام امه فان للجدة الثلث وللجد الباقي واذا ترك جده من قبل ابيه جد ابيه وجدته من قبل امه وجدة
امه كان للجدة من قبل الام الثلث وسقطت جدة الام والباقي للجد من قبل الاب وسقط جد الاب ونحو الرضوي فان ترك جدا من قبل الام وجدا
من قبل الاب فللجد من قبل الام الثلث وللجد من قبل الاب الثلثان وفي المسألة اقوال اخر منها قول الصدوق في الجد مع الجد للاب والاخ للاب
السدس والباقي للجد للاب والاخ ومنها قول فضل بن شاذان انه لو ترك جدة ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها قوله وقول العماني انه لو ترك
جدة ام امه وجدة ام ابيه فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة ومنها قول التقي وابن زهرة والكيدري ان للجد او
الجدة للام السدس ولهما الثلث بالسوية ومستندهم غير واضح ولا منوهم غير ما في النكت من ان لهم رواية محمد بن حمران عن زرارة قال اراني ابو عبد الله
صحيفة الفرائض فاذا فيها لا ينقص الجد من السدس شيئا ورأيت سهم الجدة فيها مثبتا فان في وجه الاستدلال بها ما هو غير محمول على الجد للاب

لانا النص فيه اذا كان مع اخوة كان كاحدهم انتهى وهو ضعيف جدا او لا يضعف السند باشتراك الراوي وثانيا بما ذكره في الجواب عنهما من ان حديث بكير
الموثق المتقدم صريح مع اعتضاده بما تقدم اي من العموم وعمل الاصحاب وان الشيخ حملهما على التقية فانه يشمل الجد وهو غير مذهبنا اولا و
يحتمل حملهما ايضا على الطعمة على بعض الوجوه بما انضم لهم بعض افاضل المعاصرين وغيره بما يستفاد من الاخبار المنزلة للاجداد منزلة الاخوة ومقتضاها
ما ذكروه لانا لو اخذنا كلالة الام بنصيبه السدس فليكن ايضا نصيب الجد المنزل منزلته عملا بعموم المنزلة وفيه اولا انه لا دلالة فيهما على ان يد من تنزيل
الجد للاب منزلة الاخوة والاخوات له وهو لا يستلزم تنزيل الجد للام منزلة كلالتها ولا يتم الاستدلال على هذا التقييد قطعا وثانيا انه على تقدير
تسليم ذلك غايتها اثبات المنزلة لهم اذا كانوا مع الكلالة لامطلقا ونبه على هذا الصدوق في الفقيه فقال في جملة كلام له في الرد على الفضل فيما قال
به من ان الجد بمنزلة الاخ ابدا يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط ما لفظه فكيف يكون الجد بمنزلة الاخ ابدا وكيف يرث حيث يرث ويسقط حيث
يسقط بل الجد مع الاخوة بمنزلة واحد منهم فاما ان يكون ابدا بمنزلتهم يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط الاخ فلا الى اخر ما ذكره واطال في رده وتضعيف
مستنده ومن هنا يظهر وجه ثالث لفساد الاستدلال لان بها الجميع تلك الاقوال فان منها قول الصدوق وهو كما ترى باب مناط الاستدلال وينكره
غاية الانكار ويشهد له في انكاره مضافا الى الاصل مع خصوص اكثر تلك النصوص المثبتة للمنزلة مع الاخوة خاصة كما مر اليه الاشارة تقييد
جملة منها لها بما اذا اجتمع الجد مع الكلالة كالصحيحين في الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا ونحوهما المرسل المروي عن العماني
ان رسول الله ص املى على امير المؤمنين ع في صحيفة الفرائض ان الجد مع الاخوة يرث حيث يرث الاخوة ويسقط حيث تسقط وكذلك الجدة اخت مع الاخوات
ترث حيث ترثن وتسقط حيث يسقطن ولولا اختصاص المنزلة بصورة الاجتماع مع الكلالة لما كان للتقييد بقوله مع الاخوة فائدة بل كان ينبغي ان يقول
ان الجد مثل احد من الاخوة يرث حيث يرث الاخوة ويسقط حيث يسقط فتدبر جدا ولو اجتمع معهم اي مع الاجداد زوج او زوجة اخذ كل منهما
النصيب الاعلى له من النصف والربع ولمن تقرب منهم بالام ثلث الاصل لانه نصيبها المفروض لها فيأخذه المتقربون بها والباقي لمن تقرب
بالاب منهم والجد الادنى يمنع الجد الاعلى بلا خلاف ولا اشكال فيه ولا فيما مضى للقواعد المقررة مضافا الى الخصوص المعتبرة منها عن زوج وجد فالت
يجعل المال بينهما نصفين ومضى في الموثق السابق ما يدل على منع الادنى الاعلى واذا اجتمع معهم الاخوة والاخوات فالجد والجدة للاب كالاخ
والاخت له والجد والجدة للام كالاخ والاخت لها على المعروف من مذهب الاصحاب من غير خلاف يعرف بينهم بل ادعى جماعة منهم الاجماع عليه كالكليني
في الكافي والشيخ في الاستبصار والفاضل المقداد في كنز العرفان ونسبه الشهيد الى الاصحاب معربا عن دعوى الاجماع عليه لكن عبارة الاولين
مختصة بدعوى على فيما الجد منزلة الاخ من الاب وعبارة الثالث كما بعد وان كانت ناصة بالعموم الا انها غير صريحة في دعوى الاجماع عليه فانه قال
الاجداد عندنا في مرتبة الاخوة فاذا اجتمعوا معهم كان الجد للاب كالاخ له والجدة له كالاخت له والجد للام كالاخ منها وكذا الجدة انتهى ولكنها
فيها ظاهرة غاية الظهور سيما مع كون ما ذكره المعروف من مذهبهم والمشهور وهي الحجة المثبتة لهذا التفصيل الذي هو مضافا الى اطلاق المرسلة المتقدمة اذ
ليس فيها التقييد للاخوة بكونهم من الابوين او الاب صحة كما في اجماعي الكليني والشيخ واكثر النصوص المستفيضة بل المتواترة الواردة في المسئلة ان جملة
منها ايضا مطلقة كالصحيح في رجل مات وترك ستة اخوة وجدا قال هو كاحدهم والموثق في ستة اخوة وجد قال للجد السبع والخبر في رجل ترك خمسة اخوة وجدا
قال هي من ستة لكل واحد منهم سهم فان اطلاق الجد والاخوة فيها شامل للمتقربين بالام لكنها مع ذلك مجملة قاصرة عن بيان التفصيل المعروف بينهم من ان
جد الاب وجدته كالاخ يقتسمون تقسيم الكلالة مع الاختلاف في الذكورية والانوثية بالتفاضل والتسوية لكن الاجماع الظاهر المعتبر بكفاية مؤنة
الاشتغال بطلب حجة اخرى في المسئلة او تطبيق الاخبار عليها بجهد مشقة مع تكفل كثير من النصوص لبيان التقسيم بالتفاوت بين الاجداد للاب و
الاخوة له اذا اجتمعوا كالصحيح ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا قال قلت رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده او قلت ترك
جده واخاه لابيه وامه قال المال بينهما فان كانا اخوين او مائة الف فله نصيب مثل واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل
حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وان ترك اخوة واخوات لاب وام
او لاب وجدا فالجد احد الاخوة المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قال زرارة هذا مما لا يؤخذ علي فيه قد سمعته من ابيه ومنه قبل ذلك وليس
عندنا في ذلك شك ولا اختلاف والصحيح عن رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده قال المال بينهما ولو كانا اخوين او مائة كان الجد معهم كواحد منهم للجد
نصيب واحد من الاخوة قال فان ترك اخته فللجد سهمان وللاخت سهم وان كانتا اختين فللجد النصف وللاختين النصف قال فان ترك اخوة و
اخوات من اب او ام كان الجد كواحد من الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين الى غير ذلك من الاخبار التي يضيق عن نشرها المقام بقي هنا شيء و
هو انه اذا اجتمع الجد او الجدة للام مع الاخت للاب فللاول احدهما السدس والثلث على الخلاف وللاخت النصف بلا خلاف وهل يكون الفاضل
عن سهامهما مردودا عليهما بالنسبة كما هو خيرة ابن زهرة والكيدري وعلى الاخت خاصة كما عن التقي وضعي ويحيى بن سعيد قولان يرد بينهما
الفاضل في د ولا وجه له بعد عموم مفهوم الحصر المتقدم في قوله ع فهم الذين يزادون وينقصون مشيرا بهم الى كلالة الاب وليس فيه تقييد بذلك

كلالة الام وجداتها

بما اذا اجتمعوا مع كلالة الام خاصة بل هو عام شامل له ولما اذا اجتمعوا مع الاجداد لها ولا يقدح في ذلك تضمن صدر بعض النصوص المتضمنة له او جملتها خصوص الصنف الاول فيخص بها عموم ذيلها الا على تقييد تخصيص السؤال لعموم الجواب وهو خلاف التحقيق كما برهن في محله فالقول الثاني اظهر وفاقا للشهيد في شرح النكت فانه لا فيه لظاهر انه يلزم كل من قال باختصاص الاخت في مسئلة قيام كلالة الاب مقام كلالة الاب والام وهنا مسئلتان **الاولى** لو اجتمع اربعة اجداد لاب اي جدا ابيه وجدتاه لابيه وامه ومثلهم للام اي جداه وجدتاه لابيها وامها كان للاجداد الام وجداتها الاربعة الثلث يقتسمونه بينهم ارباعا وللاجداد الاب وجداته الثلثان يقتسمونه بينهم بالتفاوت لابوي ابيه ثلثا الثلثين اثلاثا للذكر ضعف الانثى ولابوي امه ثلث الثلثين اثلاثا ايضا كذلك هذا على المشهور بين اصحابنا كما صرح به جماعة قبل اعتبار التفسير الذي نقله المتن خلافا لمعين الدين المصري فثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها كذلك وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا قيل اعتبارا في الطرفين بالتقرب الى الام في الجملة المقتضية للتسوية وللبرزهي فثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها اثلاثا للذكر ضعف الانثى ويقسم جد الاب كالاول قيل اعتبارا في الطرفين بالتقرب للاب والمسئلة محل اشكال لعدم وضوح الدليل على شيء من هذه الاقوال وضعف الاعتبارات مع تعارض بعضها مع بعض وندرة اتفاق اصل هذه المسئلة كفتنا مؤنة الاشتغال بتحصيل ما يرجح احد هذه الاقوال مع ان العمل بالمشهور متعين في امثال المجال لو لم يكن بد ولا يمكن احتياط وتصح المسئلة على القولين الاخيرين من اربعة وخمسين لان اختلاف وجه الانتفاع فيهما الا انه على الاول سهما قرابة الام ستة عشر سهما قرابة الاب ثمانية وثلاثون على الثاني الثمانية عشر سهما قرابة الام وسهما قرابة الاب تسعة وعلى التقديرين يجتزى بالثمانية عشر التي هي العدد الاكثر لدخول الاقل فيه وهو الستة في الاول والتسعة في الثاني وتضرب في اصل المسئلة وهو ثلثة تبلغ العدد المتقدم اليه الاشارة واما على القول الاول فتصح من مائة وثمانية لان اصلها كما عرفت من ثلثة اسهم هي مخرج ما في الفروض وهي ثلث سهم منها لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو اربعة وسهما الاقرباء الاب لا ينقسم على عدد سهامهم وهي تسعة لان ثلثي الثلثين لجدي ابيه وجدته بينهما اثلاثا وثلثه لجدي امه وجدته لامه اثلاثا ايضا فترتقي سهامها الاربعة الى تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد سهم كل فريق ونصيبه تباين وكذا بين العددين فيطرح النصيب ويضرب احد العددين في الاخر يحصل ستة وثلاثون تضرب في اصل الفريضة ثلثة تبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلاثون ينقسم على الاجداد الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون ينقسم على تسعة لكل سهم ثمانية فلجد الاب وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجدة ستة عشر وثلثاه للجد اثنان وثلاثون ولجد الاب وجدته لامه اربعة وعشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية **الثانية** الجد وان علا مطلقا لا يشترط الترتيب لا قرب فالاقرب يقاسم الاخوة والاخوات مطلقا بغير خلاف ظاهر مصرح به في كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة ونحوها المعتبرة المتقدم الى جملة منها الاشارة الدالة على تنزيل الجد منزلة الاخ واقتسامهما التركة وجملة منها ان كانت مطلقة غير منصرفة بحكم التبادر والغلبة الى الجد الاعلى بل الى الادنى خاصة الا ان جملة اخرى منها افردت عامة لهما وان كان الجد فيها ايضا مطلقا الا انه في السؤال يحتمل لتستفصل عن افراده ومحتملاته التي منها الجد الاعلى افاد العموم لها على الاقوى كما برهن في محله مستقصى نعم ربما يتوجه السؤال بان هذا العموم معارض بعموم ما دل على منع الاقرب الابعد والاخ اقرب من اب الجد الجمع بينهما كما يمكن بتخصيص هذا العموم وابقاء عموم مقاسمة الجد للاخ بحاله كذا يمكن العكس فلا وجه لترجيح الاول عليه سيما مع العمل بنفي الحكم بترتيب الاجداد بعضهم مع بعض ومنع الاقرب منهم الابعد ولكن هذا بالترجيح اجد هذا السؤال متوجها لولا فتوى الاصحاب المرجح للجمع الاول واولاد الاخوة والاخوات مطلقا وان نزلوا لكن مرتبين يقومون مقام ابائهم عند عدمهم في مقاسمة الاجداد والجدات خاصة بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في شرح الانتصار والغنية وكنز العرفان وغيرها وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة عموما وخصوصا فمن الاول المعتبرة من الصحيح وغيره الدالة على ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه ومن الثاني الصحاح والمعتبرة من الموثق وغيره الدالة على مقاسمة ابن الاخ مع الجد المال بينهما نصفين وفي الصحيح بنت الاخ بمنزلة الاخ والمرسل القريب من الصحيح في بنات اخت وجد قال لبنات الاخت الثلث وما بقي فللجد الى غير ذلك من الاخبار وقصورها عن افادة تمام المدعى مجبور بعدم القائل بالفرق بين جزئيات المسئلة وافرادها مع الاعتضاد بعموم المعتبرة المتقدمة الدالة على المنزلة والاستشهاد في بعضها كابن الارث بالقرابة وغيرها انما اقتضى منع الجد من بعد عن درجته من اولاد الاخوة الا انه مخصص هنا ايضا بالاجماع وصريح الاخبار الخاصة وتنقيحا من عموم المنزلة المتقدمة مضافا الى عدم الخلاف فانه يرث كل واحد من المتقاسمين من الاجداد واولاد الاخوة نصيب من يتقرب به الى الميت ثم ان كان الورثة اخا او اخوة او اولاد اخت واخوات لاب اقتسموا نصيبهم من المال مع الاختلاف في الذكورة والانوثة بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا اولاد الاخوة والاخوات لام خاصة اقتسموا نصيبهم بينهم بالسوية مطلقا ولو اختلفوا في الذكورة والانوثة فان ذلك حكم المنزلة ولنذكر امثلة اقتسام اولاد الاخوة منفردين عن الاجداد ثم امثلة اقتسامهم مجتمعين معهم فنقول لو خلف الميت ولد اخ لام او اخت لها خاصة كان المال لهم بالسوية السدس فرضا والباقي ردا من غير فرق بين الذكر والانثى وان تعدد من تقربوا به من الاخوة للام او الاخوات والجميع كان لكل فريق الاولاد

نصيبه من يتقرب به يقتسمونه بالسوية وان كانوا اولاد اخ للابوين او للاب لا وارث سواهم كان بينهم بالسوية ان اتفقوا ذكورية او انوثية والا بالتفاضل وان كانوا اولاد اخت للابوين او للاب كان النصف فرضا والباقي ردا مع عدم غيرهم وان كانوا اولاد اختين فصاعدا كان فالثلثان لهم فرضا والباقي ردا مع عدم غيرهم ويقتسمونه بالسوية والتفاضل كما تقدم ولو اجتمع اولاد الاخت للابوين او للاب مع اولاد الاخ او الاخت او الاخوة او الاخوات للام فللمتقرب بالام السدس مع وحدة من يتقربون به والثلث مع تعدده وللمتقرب بالاب النصف والباقي رد عليهم خاصة وعليه الاختلاف المتقدم اليه الاشارة ولو اجتمع اولاد الكلالات الثلث سقط اولاد من يتقرب بالاب كان لمن يتقرب بالام السدس مع وحدة من يتقرب به والا فالثلث ولمن يتقرب بالابوين الباقي ولو دخل في هذه الفروض زوج او زوجة كان له النصيب الاعلى والباقي ينقسم كما تقدم ولو خلف اولاد اخ للابوين واولاد اخت لهما ومثلهم من قبل الام وجد وجدة من قبل الاب مثلهما من قبل الام فللكلالة الام مع الجد والجدة لها الثلث يقتسمونه ارباعا ربع للجد وربع للجدة وربع لاولاد الاخ وربع لاولاد الاخت كل من هؤلاء الاولاد يقتسمونه بالسوية والباقي وهو الثلثان يقسم على الباقين بالتفاضل فثلثاه للجد من الاب ولاولاد الاخ من الابوين نصفا بالسوية بينهم بالتفاضل بينهم وثلثه للجدة ولاولاد الاخت نصفا بينهما بينهم كذلك ولا فرق بين كون الاخ موافقا للجد في النسبة ومخالفا فلو كان ابن اخ لام مع جد لاب فلابن الاخ السدس ونصيبه ايضا للجد الباقي ولو انعكس فكان الجد للام وابن الاخ للاب فللجد الثلث والسدس على الخلاف المتقدم ولابن الاخ الباقي وبالجملة فانك تنزل هؤلاء الاولاد من اي جهة كانوا منزلة من يتقربون به ويقسم عليهم حصته كما تقسم عليه لو كان وكذلك الجد واعلم ان اشتراط عدم الاخوة في ارث اولادهم مطلقا هو المشهور بين الاصحاب لعموم ما دل على منع الاقرب للابعد لا يكاد يتحقق فيه خلاف ولم ينقل الا عن الفضل بن شاذان حيث شرك ابن الاخ من الابوين مع الاخ من الام وابن ابن الاخ معهما ابن الاخ منهما ونحو ذلك فجعل السدس للمتقرب بالام والباقي للمتقرب بالابوين بناء على اصله من جعل الاخوة صنفين واعتبار الاقرب من اخوة الام فالاقرب على حدة والاقرب من اخوة الابوين او الاب فالاقرب على حدة وعدم اعتبار قرب احد الصنفين بالنسبة الى الاخر كان الاخ بالنسبة الى الجد الاعلى وهو مع شذوذه ضعيف لاتحاد صنف الاخوة جميعا كالجد كما هو المفهوم من تقديم الاقرب فالاقرب لغة وعرفا مضافا الى النص الصحيح كما قيل ولم اقف عليه نعم في الرضوي من ترك واحدا ممن له سهم ينظر فان كان من تحته من في درجته ممن سفل وهو ان يترك الرجل اخا وابن اخيه فالاخ اولى من ابن اخيه والحمد لله **المرتبة الثالثة** الاعمام والاخوال واولادهم وهم اولوا الارحام وانما يرثون على المشهور مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد فصاعدا وعن الفضل انه لو خلف خالا وجدة لام اقتسما المال نصفين وفي سرائر الحلي في كتابه انه لو ترك جدة وعمة وخالة فالمال للجدة ونقل عن يونس مشاركة العمة والخالة وانه جعل العمة بمنزلة الجدة وغلطه في ذلك وفي قوله انه لو خلف عما وابن اخ اقتسما المال نصفين وهذا منه لو فقد المشهور وكيف كان فالمذهب الاول لعدم وضوح دليل على الخلاف مع ظهور اقربية كل من احاد المرتبة الثانية في الميراث لهم لعموم ما دل على منع الاقرب للابعد من الاية والرواية مضافا الى خصوص الرضوي ومن ترك عما وجدا فالمال للجد وان ترك عما وخالا وجدا واخا فالمال بين الاخ والجد يسقط العم والخال واعلم ان للعم جميع المال اذا انفرد عمن عداه ممن يرث وكذا المال للعمين المنفردين فصاعدا وكذا العمة المنفردة والعمتان المنفردتان والعمات المنفردات فيقتسمون المال بينهم بالسوية لاب وام كانوا او لاب ولام بلا خلاف فيه وفي انه لو اجتمع العمومة ثم جمع الاعمام والعمات اقتسموا المال بينهم بالتفاضل للذكر مثل حظ الانثيين ان كانوا جميعا من قبل الابوين او الاب بمعنى انهم كانوا اخوة لاب الميت من قبل ابويه وابيه خاصة والدليل عليه بعد عدم الخلاف فيه من الظاهر بل الاجماع كما في الغنية الخبر المنجبر قصوره سنده بالعمل في عمة وعم قال للعم الثلثان وللعمة الثلث ونحوه الرضوي واما اذا كانوا جميعا لام فالذي يقتضيه اطلاق العبارة هنا وفي يع والصدوق في الفقيه والفضل بن شاذان والغنية مدعيا عليه الاجماع الامامية انه ايضا كذلك يقتسمونه بينهم بالتفاضل ويعضده اطلاق الرواية خلافا لصريح جماعة كالفاضل في د وير وعد والشهيدين في شرح اللمعتين وغيرهم فيقتسمونه بالسوية وهذا اوفق بالاصل مقتضيا شركة المتعددين في شيء اقتسامهم له بينهم بالسوية خرج عنه هنا ما لو كانوا للاب بالاجماع والرواية وبقي هذه الصورة بحكمه مندرجة لعدم مخرج لها عنه عدا اطلاق الرواية وهي مع قصور سندها بالجهالة مع عدم جابر لها في هذه الصورة غير مفاومة للاصل المعتضد بالشهرة بل نفى عنه الخلاف جملة ومنهم صاحب الكفاية ولا يعارضه عموم ما دل على تفضيل الذكر على الانثى بقول مطلق لرجحان الاصل عليه بالشهرة العظيمة مع حكاية نفي الخلاف المتقدمة هنا هذا مع عدم صراحته في الدلالة لاحتمال الاختصاص بالعم والعمة للاب والابوين خاصة ويؤيده اطلاق ان الجد يقاسم الاخوة للاب في الاخبار المستفيضة بل المتواترة مع ان المراد منه الجد من قبل الاب خاصة فتدبر واذا قام مثل هذه الاحتمال انتفت الصراحة في الرواية التي هي مناط التخصيص للعموم كما مر اليه الاشارة غير مرة ثم ان جميع ما ذكر انما هو اذا كانوا مجتمعين في الدرجة بان كانوا جميعا للابوين او احدهما خاصة واما لو كانوا متفرقين بان كان بعضهم للابوين او الاب خاصة وبعضهم للام كذلك فقد ذكر الاصحاب من غير خلاف يعرف بينهم وبه صرح جماعة ان لمن يتقرب منهم بالام السدس ان كان واحدا مطلقا ذكرا كان او انثى والثلث ان كانوا اكثر يقتسمونه بينهم بالسوية ولو اختلفوا ذكورية وانوثية والباقي عن الثلث او السدس لمن يتقرب منهم بالاب والام او الاب عند عدم من يتقرب بهما فقد كان او

تسعة اقتسموا بينهم بالتفاضل للذكر مثل حظ الانثيين فى المقام الثالث لهم بعد الاتفاق على جميع ذلك ولا متوهم عند الخلاف الاعمام بالكلالة وان ارثهم انما هو من حيث
الاخوة لاب للميت فكان لمن تقرب منهم بالام السدس مع الوحدة والثلث مع الكثرة بينهم بالسوية ولمن تقرب منهم بالابوين او الاب بالتفاضل فكذلك هنا
هو كذلك لكنه لا دليل عليه بعد الوفاق اصلا فيكون لولاه قياسا وربما يستأنس له الاتفاق بنظر الى اطلاق عبارتى الصدوق والفضل بان قسط العم
والعمة للمال بالتفاضل من دون تفصيل بين كونهما معا للاب او للام او مختلفين ونحوهما اطلاق الروايات المتقدمة ويمكن الذب عن الجميع بحمل الرواية
بما مر اليه الاشارة وعن مخالفتهما ايضا على الخصوص ويعلو فيه تنبيها فلا يتمكن فى انتفاء الاجماع بمخالفتهما على تقدير تسليمها فتدبر جدا ويسقط معهم اى
مع الاعمام للابوين من تقرب منهم من الاعمام الى الميت بالاب خاصة ويقومون اى المتقربون به خاصة مقامهم اى مقام المتقربين بالابوين عند عدمهم بلا خلاف
فى شئ من الامرين اجده وبه صرح جماعة بل فى الغنية وشرح الارشاد الاجماع عليهما وهو الحجة فيهما مضافا الى بعض المعتبرة فى الاول وعمك اخو ابيك من ابيه وامه
اولى بك من عمك اخى ابيك من ابيه قال وابن عمك اخى ابيك من ابيه وامه اولى بك من ابن عمك اخى ابيك لابيه واعلم ان هذه المرتبة ليست
كسابقتيها مشتملة على صنفين يجتمع احدهما مع الاخر بل يشتمل صنفا منها احدهما بحكم الاخر نظرا الى ان ارثهم انما يكون من جهة كونهم اخوة
الاب للميت او امه كما هو فى الاصحاب او من جهة كونهم بمنزلة الابوين كما يستفاد من الاخبار وليس هو صنفى الاخوة والابوين بمتعدد بل كل
صنف واحد فيكون نازلا منزلتهما كذلك ولا يرث الابعد منهم مع الاقرب مثل ابن خال مع خال او مع عم او ابن عم مع خال او مع عم اجماعا الا
من الاسكافى فى ابن خال مع عم حيث قال ان للعم الثلثين ولابن الخال الثلث وهو شاذ محجوج بالاجماع الظاهر المحكى فى الغنية وشرح الارشاد والمعتبرة الدالة
على ان كل ذى رحم بمنزلة الرحم الذى يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ولا ريب ان العم اقرب من ابن الخال وان العم اقوى من الخال لانه اكثر
نصيبا والخالة يحجب ابن العم كما فى الخبر فى ابن عم وخالة قال المال للخالة وقال فى ابن عم وخال قال المال للخال فالعم اولى بحجب ابن الخال فتدبر وبالجملة
لا شبهة فيما ذكره الاصحاب من كلية قاعدة منع الاقرب الابعد الا فى اجتماع ابن عم لاب وام مع عم لاب فان ابن العم اولى بالميراث عند الامامية حكى اجماعهم عليه
جماعة حد الاستفاضة بل لعله حكاية متواترة وهو الحجة المخصصة لتلك القاعدة منع الاقرب مضافا الى النصوص المستفيضة كما ذكرها بعض الاجلة
ولم اقف عليها كذلك مع انها غير معتبرة السند لكن فى الفقيه ان ترك عما لاب وابن عم لاب وام فالمال كله لابن العم للاب والام لانه قد جمع الكلالتين
كلالة الاب وكلالة الام وذلك بالخبر الصحيح عن الائمة مع ان ذلك محجوب بالعم وهل يتعدى الحكم من هذه الصورة الى ما يقاربها من الصور
كما لو حصل التعدد فى احد الجانبين او كليهما او دخل فى الفرض المذكور زوج او زوجة وحصل التغير بالذكورة والانوثة او انضم الى ذلك
الخال والخالة خلاف لا يليق بهذا الشرح نشره والاقتصار على مورد النص وفاقا للكثير لان المسألة جرت على خلاف الاصول المقررة والقواعد
الممهدة فلا تتعدى فيها عن موضع الاجماع والرواية مشكلة وان وجهت بتوجيهات اعتبارية ربما اوجبت مظنة الالحاق فى بلوغها حد يجوز معه تخصيص
الاصول بها اشكال او للخال جميع المال اذا انفرد عما عداه ممن يرث وكذا المال للخالين المنفردين والاخوال المنفردين وكذا الخالة المنفردة
والخالتين المنفردتين والخالات المنفردات لهن المال اجمع يقتسمونه بينهم بالسوية ولو اجتمعوا ذكورة وانوثة فالمال بينهم ايضا بالسوية كيف كانوا فى
المقامين لاب كانوا او لام او لهما بشرط الاجتماع فى الدرجة بان يكونوا كذلك جميعا واما لو كانوا متفرقين فيها بان كان بعضهم للابوين و
بعض للاب خاصة واخر للام فلمن يتقرب بالام السدس ان كان واحدا مطلقا ذكرا كان او انثى والثلث ان كانوا اكثر كذلك يقتسمونه بينهم بالسوية و
الثلثان فما زاد لمن تقرب بالاب والام ويسقط من يتقرب منهم بالاب معهم اى مع المتقربين منهم بالابوين ويقومون مقامهم عند عدمهم و
بينهم اى بين المتقربين بهما او بالاب مع عدمهم بالسوية للذكر مثل ميراث الانثى ولا خلاف فى شئ من ذلك اجده وبه صرح جماعة الا فى الحكم الاخير
من اقتسام الاخوال للاب والخالات لهما بالسوية فقد خالف فيه بعض اصحابنا كالقاضى والحلى فحكم بان الخؤولة للابوين او للاب يقتسمون بالتفاضل
نظرا الى تقربهم بالاب فى الجملة ورد بان تقربهم للميت بالام مطلقا ولا عبرة بجهة قربهما وقد تقرر ان الحكم كذلك فى صورة التفرق بان للمتقرب بالام
السدس مع الوحدة والثلث مع الكثرة والباقى للمتقرب بالابوين او الاب خاصة مع عدمه لا وجه له بل الواجب على هذا الحكم بالتساوى وبالجملة فكلام
فى هذه المسألة على الفقير مشتبهة فانه ان كان الاعتبار بالنظر الى تقرب هذا الوارث الى الميت فتقربه بالخؤولة مطلقا انما هو بالام الموجب لاقتسام
من تقرب بها بالسوية من ان يكون المتقرب بها بالابوين او احدهما خاصة فلا وجه لتخصيص المتقرب بها بالام بالسدس او الثلث بل لا
وجه لسقوط المتقرب بها بالاب متى اجتمع مع المتقرب بها بالابوين ان كان الاعتبار بالنظر الى تقرب الوارث الى الواسطة اعنى الام فلا ينبغى
النظر الى الام مطلقا وحيث ان النص مفقود فى هذه المسألة فالحكم فيه مطلقا لا يخلو عن اشكال ان كان القول بالتسوية كما هو المشهور لا يخلو عن قرب نظرا الى
مقتضى الشركة كما مر اليه الاشارة ولكنه يعارض بما مر من العمومات الدالة على تفضيل الذكر على الانثى مع التقليل بقوله مطلقا فالاحتياط بنحو
من المصالحة لكمالها من قول بعض الاصحاب كما صرح بها فى شرحه مشيرا بدعوى الاجماع عليه وترتيبهما عبارة الكفاية وغيرها فلا يبعد ترجيح المشهور مطلقا
سيما بملاحظة الرضوى الا انى لو اجتمع الاخوال والاعمام فالاخوال الثلث وللاعمام الثلثان اجماعا ... الاخوال مطلقا للرضوى فان

وابن عم مع عم لاب م

ترك خالا او خالة وعمّا او عمة فللخال او الخالة الثلث بينهما بالسوية وما بقي فللعم والعمة للذكر مثل حظ الانثيين ولان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا
به وهو الاخت والام ونصيبهما الثلث والاعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخ او الاب ونصيبهما الثلثان هذا مضافا الى فحاوي المعتبرة
وعموم التعليل في جملة منها في الموثق في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وقد ذكر الشيخ في الكتابين في
هذا الباب يقتسمون كل منهم نصيبهم من الثلث والثلثين اقتسامهم حال الانفراد فالاخوال بالسوية والاعمام بالتفاوت مع الاختلاف في الذكورة
والانوثة ومع الاتفاق فيها بالسوية هذا ان اجتمعوا في الدرجة ولو كانوا متفرقين فللاخوال من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد سدسه والباقي من الثلث
للاخوال من جهة الاب ان كان واحدا والثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثهما ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورة
والانوثة والباقي للاعمام المتقربين بالاب بالتفاضل اما مع اتحاد الاخوال والاعمام بان اجتمع خال او خالة مع عم او عمة فالمشهور ان لكل من الخال و
الخالة الثلث بنص كصورة التعدد والثلثان لكل من العم والعمة بل عليه عامة المتأخرين وفي المسائل الناصرية الاجماع عليه وفي السرائر انه مذهب المحصلين و
هو الحجة مضافا الى التعليل المتقدم اليه الاشارة والمعتبرة المستفيضة ففي الصحيح ان في كتاب علي عليه السلام رجل مات وترك عمه وخاله فقال للعمة الثلثان و
للخالة الثلث وان فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث
اقرب الى الميت منه فيحجبه وبمعناه بل الموثق وغيره وفي الصحيح رجل مات وترك عمته وخالته قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث ونحوه الخبر بل الصحيح كما
قيل رجل ترك عمتا وخالا لا اجابت الثلثان للعم والثلث للخال خلافا للفضل العماني والكيدري ومعين الدين المصري وابن زهرة وظاهر المفيد والديلمي فجعلوا
لكل من الخال والخالة السدس وحجتهم عليه غير واضحة عدا الحاق الاخوال والاعمام بالكلالة وهو مع عدم دليل عليه من اصله كما عرفت اجتهاد
في مقابلة الاحاديث المعتبرة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة كما صرح به في المسائل الناصرية فقولهم ضعيف
غايته كقول العماني بان للعم او العمة النصف وللخال والخالة السدس والباقي يرد عليهما على قدر سهامهما يريد الجمع على هذا بان الرد انما هو مع التسمية
وهؤلاء لا تسمية لهم ولو كان معهم اي مع الاعمام والاخوال جميعا زوج او زوجة فلكل منهما النصيب الاعلى من النصف والربع لمن يتقرب منهم بالام من
الاخوال وان اتحد او كانوا الام كما مر ثلث الاصل لا ثلث الباقي والباقي وهو السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير الزوجة لمن يتقرب منهم بالاب
اي الاعمام ولو تفرق الفريقان المجتمعان مع احدهما اخذ كل منهما نصيبه الاعلى وللاخوال الثلث سدسه لمن تقرب منهم بالام مع الوحدة وثلثه لا معها والباقي
من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب عند عدمهم والباقي بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام سدسه للمتقرب بالام مع الوحدة وثلثه
لا معها بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين والاب عند عدمهم بالتفاضل ولو اجتمع مع احدهما احد الفريقين خاصة فله نصيبه الاعلى كما مر و
الباقي لاحد الفريقين وان اتحد او مع التعدد واتفاق الجهة كالاعمام من الاب خاصة ومن الام كذلك والاخوال كذلك يقتسمون الباقي كما فصل ولو اختلف
الجهة فان كان الفريق المجامع لاحدهما الاعمام خاصة فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل او ثلثه بلا خلاف على ما بظاهرهم وبه صرح في المسالك وغيره
غيرهما من كتب الجماعة وان كان الاخوال خاصة فكذلك نصا على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل نسبه الشهيد الثاني وتردد في كلام الاصحاب مشعر ب
بدعوى الاجماع عليه خلافا للمحكي في عدة من الكتب عن بعض الاصحاب فلمن تقرب منهم بالام سدس الباقي وفي القواعد عن فخر الدين فله سدس الثلث لانه
الثلث نصيب الخؤولة فللمتقرب منهم بالام سدسه مع الاتحاد وثلثه مع التعدد وهو ضعيف بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا فجميع المال لهم فاذا
زاحمهم احد الزوجين احد المتقرب منهم بالاب بقيت حصة المتقرب بالام وهو السدس مع الوحدة والثلث مع التعدد خالية عن المعارض مع ان هذا القول
بل وسابقه ايضا لو صحا يجريان في اجتماع احد الزوجين مع الاعمام خاصة ثم فيكون للمتقرب بالام منهم سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس الثلثين
او ثلثهما مع انهم لا يقولون بذلك ثمة واعلم ان هذه المراتب مشتملة على طبقات متعددة مترتبة فالاولى اعمام الميت وعماته واخواله وخالاته ثم اولادهم
مع عدمهم ثم اولاد الاولاد وهكذا مرتبين والثانية اعمام اب الميت وامه وعماتهما واخوالهما وخالاتهما ثم اولادهم فنازلا مرتبين كما في سابقتها والثالثة
اعمام الجد والجدة وعماتهما واخوالهما وخالاتهما ثم اولادهم فنازلا مرتبين والرابعة اعمام اب الجد وامه واب الجدة وامها وعماتهم كل منهم والاخوال
كل منهم وخالاتهم ثم اولادهم وان نزلوا مرتبين على ما فصلنا فاذا انتقل فرض الميراث الى الطبقة الثانية من طبقات الفريقين فلو اجتمع عم الاب اب الميت وعمته و
خاله وخالته وعم الام ام الميت وعمتها وخالها وخالتها ورثوا جميعا لاستوائهم في الطبقة وكان لمن يتقرب منهم بالام من العم والعمة والخال والخالة
الثلث بينهم بالتسوية ارباعا ولمن يتقرب منهم بالاب الثلثان الباقيان فثلثاه لعمه وعمته بينهما اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين وثلثه
الباقي لخاله وخالته بينهما نصفين بالسوية هذا على قول المشهور وقيل بل يجعل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية ولعمها وعمتها ثلثاه كذلك واما الاعمام
فكما مر واحتمل بعضهم ان يكون للخؤولة الاربعة من الطرفين الثلث بينهم بالسوية وفريضة الاعمام الثلثان ثلثه للعم الاعمام وعمتها بالسوية ايضا وثلثاهما للعم
بالاثم وثلثاه للعم والعمة اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين والمسألة خالية من النصوص فسلوك جادة الاحتياط فيها بالصلح ونحوه مطلقا مع الامكان
[illegible] تصحيح المسألة على [illegible] كمسألة الاجداد الثمانية الا ان الطريق هنا ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر يوافق سهام

اقرباء الام اربعة بالنصف فيضرب نصفها عددهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثه يبلغ مائة وثمانية وكذا على القول الاخير واما على القول الثاني فيجمع
من اربعة خمسة ثلاثة سهما اقرباء الام ستة تداخل سهما اقرباء الاب اثنا عشر فيجتزي بالاكثر ويضرب في الثلثة اصل الفريضة يبلغ ذلك وهنا مسائل ثلث

الاولى عمومة الميت وعماته وخؤلته وخالاته واولادهم وان نزلوا اولى من عمومة ابيه وخؤلته وعمومة امه وخؤلتها وعموتهما وخؤلتهما واولادهم وان نزلوا اولى
من عمومة الجد والجدة وخؤلتهما هكذا وكذا اولاد كل بطن اقرب اولى من البطن الابعد الاصل فيه بعد الوفاق الظاهر المحكي في كلام جماعة الاولوية المستفادة من
اية ارث القرابة والكلية الناطقة بتنزيل كل ذي رحم منزلة الرحم الذي يجر به كما في النصوص المتقدمة ومنها مضافا الى خصوص بعض النصوص اذا اجتمع ولد العم وولد
العمة فلولد العم وان كان انثى الثلثان ولولد العمة وان كان ذكرا الثلث بناء على الوجه في انه يقوم اولاد العمومة والعمات والخؤلة والخالات من كل طبقة مقام
ابائهم وامهاتهم في الارث عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به واحدا كان او اكثر فيأخذ ولد العم او العمة ان كان انثى الثلثين وولد الخال
او الخالة وان كان ذكرا الثلث وابن العمة مع بنت العم الثلث كذلك ويتساوى ابن الخال وابن الخالة وبنتهما ويأخذ اولاد العم او العمة للام السدس ان كان واحدا
والثلث ان كان اكثر والباقي لاولاد العم للابوين او للاب مع عدمهم وكذا القول في اولاد الخؤلة المتفرقين لو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال او
الخالة كذلك للام سدس الثلث ولاولاد الخالين او الخالتين فصاعدا اوهما كذلك ثلث الثلث والباقي للمتقرب منهم بالاب وكذا القول في اولاد
العمومة المتفرقين بالاضافة الى الثلثين وهكذا يقتسم اولاد العمومة من الابوين او الاب عند عدمهم بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين اذا كانوا
اخوة مختلفين في الذكورية والانوثية ويقتسم اولاد العمومة من الام بالتساوي وكذا اولاد الخؤلة مطلقا لاب كانوا او لام اولهما **الثانية**
من اجتمع له سببان اي موجبان للارث والمراد بالسبب هنا المعنى الاعم من السبب بالمعنى السابق لشموله النسب ورث بهما معا ما لم يمنع احدهما
الاخر ولم يكن ثمة من هو اقرب منه فيهما او في احدهما فالاول كالذي يرث بالسببين اللذين لم يمنع احدهما الاخر كابن عم لاب هو ابن خال لام او زوج
هو ابن عم او عمة لاب هي خالة لام ويتصور الاول فيما لو تزوج اخ الشخص من ابيه باخته من امه فهذا الشخص بالنسبة الى ولدهما عم لانه اخو ابيه
من الاب وخال لانه اخو امه من الام وولده ابن عم لاب ابن خال لام وكل من الولد والوالد يصلح للمثال فيرث نصيب الخؤلة والعمومة حيث لا
مانع له منهما او من احدهما فلو اجتمع معه عم للابوين حجبه عن الارث بنصيب العمومة وكان له الثلث بنصيب الخؤلة ويتصور الثاني في رجل له
ابن تزوج بامرأة لها بنت ثم ولدت منه بنتا وتزوج ابن الرجل من غير هذه المرأة بنتها من غيره فانتسب منهما عمة وخالة لمن يتولد من ولديهما الذين
تزوج احدهما بالاخر والثاني اي الذي احد السببين فيه يحجب الاخر فلا يرث بهما معا بل باحدهما هو كابن عم هو اخ لام ويتصور في رجل تزوج بامرأة
اخيه لابيه فهما ولدا اسمه حسن ثم ولد له منها ولد اسمه حسين فحسن ابن عم لحسين واخوه لامه فاذا توفي ورثه حسين من جهة كونه اخا لامه لا من جهة
كونه ابن عم لان الاخ حاجب لابن العم ولا خلاف في شيء من ذلك ولا في انه لا يمنع ذو السبب المتعدد من هو في طبقته من ذي السبب الواحد من حيث
توهم قوة السبب بتعدده لان مدار الحجب انما هو على الاختلاف في القرب والبعد بحسب البطون لا على وحدة القرابة وتعددها فيأخذ ذو القرابتين
مع عدم المانع من جهتي استحقاق النصيبين ويأخذ ذو القرابة الواحدة من جهتها نصيبا واحدا لا يعترض بتقديم المتقرب بالابوين على المتقرب
بالاب وحجبه اياه فان ذلك جاء على خلاف الاصل من ثم شارك المتقرب بالام **الثالثة** لاريب ولا خلاف في ان حكم اولاد العمومة واولاد الخؤلة
مع مجامعتهم الزوج او الزوجة حكم ابائهم وامهاتهم في انه يأخذ من يتقرب بالام منهم نصيبها وهو ثلث الاصل ويأخذ كل من الزوج والزوجة نصيبه
الاعلى منه من النصف او الربع ويكون ما بقي عن انصبائهم لمن يتقرب منهم بالاب ويقتسم كل منهم اقتسامهم حال انفرادهم عن الزوجين بنحو
ما سبق **المقصد الثاني** في بيان ميراث الازواج اعلم ان الزوجين بلا خلاف على جميع الطبقات ولا يحجبهما حجب حرمان احد لعموم الاية
والمعتبرة المستفيضة بل المتواترة وخصوص المعتبرة منها المرتضى من الصحيح ان الله تعالى ادخل الزوج والزوجة على جميع اهل المواريث فلم ينقصهما
عن الربع والثمن والاجماع بل الضرورة وقد مر ان للزوج مع عدم الولد الغير الممنوع من الارث وان نزل النصف وللزوجة مع عدمه كذلك الربع و
ان لكل واحد منهما مع وجوده وان نزل نصف النصيب من الربع او الثمن ويكون الباقي لباقي الورثة من ارباب الطبقات الثلث كائنا من كانوا ولو
كانوا معتقين او ضامنا جريرة ولو لم يكن منهم وارث سوى الزوج رد عليه الفاضل من نصيبه على الاشهر الاقوى بل لا خلاف فيه نعم الثقات ونحوها فيه
عدم الخلاف فيه وفي صريح كلام الشيخين في كتاب الاعلام والايجاز والاستبصار والسيد في الغنية والانتصار والحلي في السرائر الاجماع عليه وهو
الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة الصريحة ففي الصحيح كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا فيها امرأة ماتت وتركت زوجها
ولا وارث لها غيره فالمال له كله وفي امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث لزوجها وفي الموثق امرأة تركت زوجها قال المال كله له
اذا لم يكن لها وارث غيره وفيه قرأ علي ابو عبد الله عليه السلام فرائض علي عليه السلام فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره ونحوهما غيرهما خلافا للمحكي عن ظ
الديلمي فلا يرد عليه بل هو للامام عليه السلام لظاهر الاية المؤيد بالاصل لان الرد انما يستفاد من اية اولي الارحام والرحم منتف عن الزوج من حيث هو
زوج وللموثق لا يكون رد على زوج ولا زوجة وهو شاذ ومستنده ضعيف لوجوب الخروج عن الاصل بما مر وعدم مقاومة الموثق لما مر من وجوه

في ميراث الازواج

مع أنه الحمل على التقية بل حمل عليها بعض الأجلة قال لموافقتها لمذهب العامة ويكون ذلك مذهبهم كافة كما حكي في الانتصار فلا ريب في المسألة بحمد الله سبحانه وفي
رد الفاضل عن نصيب الزوجة عليها إذا لم يكن بعد الامام عليه السلام وارث سواها قولان بل أقوال أحدها أنه لا رد عليها بل لها الربع خاصة والباقي للامام مطلقا
للمتقدم إليه الإشارة والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح كتب محمد بن حمزة العلوي إلى أبي جعفر الثالث عليه السلام مولى لك أوصى إلي بمائة درهم وكنت أسمعه يقول كل شيء لي فهو
لمولاي فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان إلى أن قال فكتب عليه السلام انظر إن تدفع هذه الدراهم إلى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن إن كان له ولد
فإن لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف أن له إليه حاجة إن شاء الله وفيه بالمكاتبة كما في محله ولا في الدلالة من حيث توهم كون المائة لها بالإقرار
لا بالإرث لأن كون السهم المذكور حقا للزوجتين على التفصيل الذي يقتضيه الإرث دليل على أنه بطريق الإرث مع أن الإقرار يختلف حاله في الصحة
والمرض فيقبل في الأول مطلقا وفي الثاني في بعض الصور كان في الباقي بمعنى عليه من الثلث مطلقا فترك الاستفصال عن أحوال المقر وصور إقراره والحكم
بالتصدق بعد إخراج الربع بقول مطلق كالصريح في أن ذلك بالإرث والحمل على تحقيق حال المقر وإقراره بحيث يناسب كونه بالإقرار غير مذكور في الخبر
فيدفع بالأصل منها الموثقات في أحدها قرأ علي أبو جعفر عليه السلام في الفرائض امرأة توفيت وتركت زوجها قال المال للزوج ورجل توفي وترك امرأته قال للمرأة
الربع وما بقي فللامام عليه السلام وفي الثاني توفي رجل وترك امرأته قال للمرأة الربع وما بقي فللامام عليه السلام وفي الثالث أعط المرأة الربع واحمل الباقي إلينا ونحوها غيرها وأكثر
هذه الأخبار وإن كان يتوهم منها الاختصاص بحال حضور الامام عليه السلام من حيث وقوع التعبير فيها عن الموت في الأسولة بلفظ الماضي الظاهر في وقوعه حال السؤال أي
لحضور الامام عليه السلام لكن الموثقة الأولى تشمل بعمومها حالتي الحضور والغيبة لحكايتها الحكم المذكور عن صحيفة الفرائض التي تضمنت الأحكام على سبيل القاعدة
الكلية هذا مع أن الظاهر من الأسولة وإن تضمنت لفظ الماضي السؤال عن الحكم بعنوان الكلية في الرجل المتوفى المخلف للزوجة خاصة من دون خصوص صورة
خاصة يتضمنها الأسولة بل بالركن واعتبر جنيتها تومي إلى الظهور بما ذكرنا تمام الاعتبار ولا حيث سند لوانه الأخبار العكسة المردود مطلقا وثانيا قولهم عليهم السلام في
أكثرها بعد الأمر بإعطاء الربع والباقي للامام عليه السلام ولو كان موردها صورة الحضور خاصة لكان المناسب أن يقولوا والباقي ابعث إلي أو هو لي وما شاكل ذلك مما
وقع التعبير به في الموثق الثالث فالعدول عنه إلى قول أن الباقي للامام بقول مطلق ظاهر في العموم وثالثا وقوع التعبير بلفظ الماضي في موضع لا يختص الحكم
فيها بحال الحضور قطعا مثل ما ورد في صحيفة الفرائض وغيرها والقول الآخر أنه يرد عليها الفاضل مطلقا كالزوج للمعتبرين أحدهما الصحيح رجل مات
وترك امرأته قال المال لها قلت امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له وهذا القول شاذ مخالف للأصل والنصوص المستفيضة المتقدمة التي منها
المعتبران من وجوه عديدة ومع ذلك القائل به غير معروف عدا المفيد فيما يحكى عنه ظاهرا في مقنعته وعبارته محتملة لكون ذلك حكم الزوج خاصة ومع ذلك
ذكر الحلي أنه رجع عنه في كتاب الإعلام وكيف كان فالمصير إلى هذا القول ضعيف غايته وإن صح مستنده لمعارضته بأجود منه مما مر فليحمل على ما يأتي
أو على ما إذا كانت الزوجة قريبة للزوج فترث الباقي بالقرابة كما ذكره الشيخ في الكتابين مستشهدا عليه بالصحيح عن رجل مات وترك امرأة قرابة ليس
له قرابة غيرها قال يدفع المال كله إليها وفيه نظر ومع ذلك فهو أظهر من الجمع الذي سنذكره وثالث وهو للصدوق وبالرد عليها مع [illegible] ظهور
الامام عليه السلام وغيبته وبعدمه مع حضوره وتبعه جماعة من المتأخرين جمعا بين الأخبار بحمل ما دل منها على الرد على حال الغيبة وما دل منها على عدمه على حال الحضور
ولا شاهد عليه مع أنه لا موجب له جدا سوى الحذر عن إهمال الحديث الصحيح ولولا ارتكاب هذا الجمع ولا وجه له بعد إمكان الجمع ولا وجه له بعد إمكان الجمع بغيره
مما مر بل جعله الشيخ أولى في بحث منه بطريق ما في نسبة هذا القول إليه فيه بل ولو لم يجعله أولى كما في الاستبصار لم يمكن النسبة أيضا لتردده بالجمع بين الأخبار
مع عدم تعيين ترجيح الجمع الذي يوافق هذا القول مع أن احتماله في مقام الجمع في الكتابين وإن لم يقع فيهما ترديد لم يمكن نسبة القول بها إليه فيهما كما مضى
التنبيه عليه مرارا هذا وربما يضعف هذا الجمع بأن تخصيص ما دل على الرد بحال الغيبة بعيد جدا لأن السؤال فيه للباقر عليه السلام وقع عن رجل مات بصيغة الماضي
وأمرهم عليهم السلام ظاهر والدفع إليهم ممكن فحمله على حال الغيبة المتأخرة عن زمن السؤال عن ميت بالفعل بأزيد من مائة وخمسين سنة بعيد كما قال ابن إدريس كما
بين المشرق والمغرب وفيه نظر يظهر وجهه أولا مما مر وثانيا أنه على تقدير تسليمه إنما يجري في الصحيح الذي حيث وقع التعبير فيه بلفظ الماضي ولا يجري
في المعتبر الآخر القريب منه سندا بابن أبي عمير عن أبان بن عثمان لوقوع التعبير فيه بلفظ المضارع المحتمل لحصول المبتلى في حال الغيبة ولم يستفصل عنه وعن
حصوله في حال الحضور فيعم الجواب بالرد عليها لهما وأول من جمع بهذا الجمع هو الصدوق في الفقيه وهو لم يرو فيه إلا هذا الخبر دون الصحيح الذي مر ومقتضى ما
ذكره المضعف لهذا الجمع من مراعاة مدلول صيغتي الماضي والمضارع بقوة هذا الجمع وتوجهه من الصدوق وحيث أنه ذكر ما دل على عدم الرد ما وقع التعبير
فيه بلفظ الماضي وما دل على الرد بلفظ المضارع نعم لا يتوجه من الشيخ الذي هو مورد اعتراض الحلي حيث اقتصر على ذكر الصحيح المتقدم وبالجملة الأجود في
رد هذا الجمع ما قدمناه من عدم شاهد عليه والترجيح لجانب ما دل على عدم الرد لموافقته الأصل والعموم والتعدد بعد الاستفاضة وغير ذلك مما مضى
إليه الإشارة ومما ذكرنا ظهر أن الأول من هذه الأقوال أظهر مع أنه أشهر كما في عبائر جماعة بل يستفاد من الانتصار عدم الخلاف فيه فإنه قال وأما الزوجة فقد
وردت رواية شاذة بأنها ترث المال كله إذا انفردت كالزوج ولكن لا معول عليها ولا تعمل الطائفة بها وقريب منه كلام الحلي حيث قال مشيرا إلى المختار
أنه لا خلاف فيه بين محصل لتأمل الأدلة ورواية شاذة لا يلتفت إليها وهذه الأمور من الشهرة المحكية بل المحققة والعبارات المعربة عن عدم الخلاف

بين الطائفة مضافاً الى اخر قوته بالادلة المتقدمة فلا ريب فيه في هذه المسألة بحمد الله سبحانه واما ذكر في الروضة من انه انما جمع بينهن بنظر الشيعي الجمهور وهو اكثر
من احد فيهن مشتركات في الربع مع عدم الولد والثمن معه تقاطعاً فهو من تضامنه الصحيح المتقدم في البحث السابق ونحو الصحيح لان في المسألة الاولى من
المسلمين والخبر المنجبر قصوره بالعمل لا يزاد الزوج على النصف ولا ينقص من الربع ولا تزاد المرأة على الربع ولا تنقص من الثمن وان كن اربعاً او دون ذلك فهن
فيه سواء الا ان قال الفاضل المقداد لو وهذا حديث صحيح على ما في مفتاح الكتاب ذكر الاربع فيه رد على العامة القائلين بحجب الشرع والاعلى فرض زيادة
عليه فنقص احد النصيبين بينهن ايضاً بالسوية بلا خلاف بل بحصر الحكم كما تقدم منا اليه الاشارة ومما افتضته الملاقة العبارة وما ضاهاها من عبارة الجماعة
واعلم ان المعروف من مذهب الاصحاب ان مجرد العقد مع عدم الدخول كاف في ثبوت التوارث بين الزوجين فيرث الزوج زوجته وزوجها ان لم يدخل بها
والزوج كذا الزوج يرثها وان لم يدخل بها الاصل فيه بعد الاجماع وعموم الكتاب والسنة خصوص النصوص المستفيضة منها الصحيح وغيره من المعتبرة فيها في
امرأة توفيت قبل ان يدخل بها ما لها قال فلها نصف المهر وهو يرثها وفي رجل توفي قبل ان يدخل بامرأته قال ان كان فرض لها مهراً فلها نصفه وهي
ترثه ومنها في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملاً الى غير ذلك من النصوص المتقدم في كتاب النكاح في بحث المهور
ويستثنى منه عند الاصحاب ما لو تزوج المريض ومات في مرضه قبل الدخول فانهما لا يتوارثان ما دامت المرأة في حبالة الزوج او في عدة الطلاق
اذا كانت في العدة الرجعية خاصة دون البائنة فلا توارث بينهما فيها بعد العدة مطلقاً اجماعاً في المقامين والنصوص المستفيضة التي كادت تكون
متواترة فيهما تقدم في باب كراهة طلاق المريض الجملة منها الاشارة نعم يستثنى عند الاصحاب من عدم التوارث في العدة البائنة صورة واحدة اشار
اليها بقوله لكن لو طلقها حال كونه مريضاً ورثت منه هي خاصة ان كان الطلاق بائناً ما لم تخرج سنة من ابتداء الطلاق الى حين موت الزوج
ولم يبرأ الزوج من مرضه الذي طلقها فيه او تتزوج هي وقد مضى الكلام مستوفى في كتاب الطلاق في الباب المتقدم اليه الاشارة في هذه المسألة وفي
انه لا ترث المطلقة بالطلاق البائن الا هنا اي في هذه الصورة المستثناة ويرث الزوج من جميع ما تركته المرأة التي توفيت وهي في حبالته بلا خلاف
فيها ما لا واجماع المسلمين كافة كما في الانتصار وفي ح للعموم مما من الكتاب والسنة مع خلوها من الادلة المخصصة لها من النصوص المستفيضة بل المتواترة والاجماعات
المنقولة حد الاستفاضة بالزوجة مضافاً الى خصوص بعض النصوص الآتية وكذا المرأة ترث الزوج من جميع ما تركه عدا العقار فلا ترث منه عيناً
اجماعاً وخلاف الاسكافي بانها ترث منها ايضاً شاذ مسبوق بالاجماع وملحوق به كما في نكت الارشاد وشرح الشرائع للصيمري وغيرهما وفي الانتصار وغيره وفي غيرها
من كتب الجماعة وفي الغنية ان الحكم بذلك من متفردات الامامية وفي الصحيح عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من التربة شيئاً او يكون ذلك
بمنزلة المرأة فلا يرثها من ذلك شيئاً فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت فحمله على التقية متعين لموافقته العامة كما صرح به جماعة وبطل من حمله من الروايات الآتية وهو في
من تخصيص العموم في جانب الزوجة بما عدا الاراضي لمنافاته لسياق الرواية وكذا من تخصيص الزوجة بذات الولد من الزوج لسد الشاهد
عليه من اجماع او رواية معتبرة وان اشتهر بين المتأخرين كما سيأتي اليه الاشارة ولا متابعة على الاشهر الاقوى خلافاً للمرتضى وهو ضعيف جداً كما سيأتي
بيانه مفصلاً ان شاء الله تعالى وبالجملة لا شبهة في انها لا ترث من العقار شيئاً وترث من قيمة الآلات اي آلات البناء من الاخشاب والابواب والابنية من
الاحجار والطوب وغيرها دون عينها بلا خلاف فيهما ممن عدا الاسكافي وخلافه في ارثها من عينها ايضاً كخلافه السابق شاذ لا يلتفت اليه لا سيما مع
النصوص بل الاجماع بل تواترها على رده في المقامين ففي الصحيح لا يرثن النساء من العقار شيئاً ولهن قيمة البناء والشجر والنخل يعني بالبناء الدور وانما عنى
من النساء الزوجة وفيه لا يرث النساء من عقار الدور شيئاً ولكن يقوم البناء والطوب ويعطى ثمنها او ربعها وفي الخبر لا ترث النساء من عقار الارض شيئاً
وفي آخر المرأة ترث الطوب ولا ترث من الرباع شيئاً الحديث المراد بارثها الطوب ارثها من قيمته لا من عينه كما في الاخبار المفصلة منها باذنه على تمام الخبر
انما جعل للمرأة قيمة الخشب والطوب لئلا يتزوج فيدخل عليهم من يفسد مواريثهم وفي آخر ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئاً ولكن لهن قيمة
الطوب والخشب قال قلت ان الناس لا يأخذون بهذا فقال اذا وليناهم ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف وفي الثالث ليس للنساء من الدور
والعقار شيء الى غير ذلك من النصوص الآتية واعلم انه قد اختلف الاصحاب فيما يحرم منه الزوجة فمنهم من اقتصر على ظاهر العبارة من العقار خاصة كالمفيد والحلي
اقتصاراً في تخصيص العمومات القطعية على القدر المتيقن المجمع عليه المصرح به في النصوص المذكورة ومنهم من طرد الحكم في ارض المزارع والقرى وغيرهما و
بالجملة نفس الارض مطلقاً سواء كانت بياضاً ام مشغولة بزرع وشجر وبناء وغيرها كالنهاية والوسيلة والحلبي وابن حمزة بل ادعى عليه الشهرة جماعة كالفاضل في
وعن ولده في الشرح والشهيد في النكت ولك والمفلح الصيمري في ح يع والمقدس الاردبيلي ره وصاحب الكفاية وبالجملة اكثر من وقفت على كلامهم
في المسألة ومع ذلك اختاره الاكثر منهم وهو الاقوى بمذهب الماتن في يع والفاضل في لف ود والشهيد في س واللمعة وفي الخلاف الاجماع عليه وهو
الاظهر للنصوص المستفيضة المصرحة بذلك ففي الصحيح ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها
او ثمنها وفيه لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئاً وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم
النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه وفي نحو الموثق لا ترث من تركة زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئاً وترث من المال

والرقيق والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والجذوع والقصب فيعطى حقها وفي القريب منه سندا لهن قيمة الطوب والبناء والقصب والخشب فاما الارض و
العقارات فلا ميراث لهن فيه قال قلت الثياب قال لهن ونحوه الخبر في آخر لا يرثن من الارض والعقارات شيئا وفي ثالث لا يرثن من الدور والضياع شيئا الا ان يكون
احدث بناء فيرثن ذلك البناء والمراد بان يرثن منه ثمنه ربعهن من القيمة بدلالة الاخبار المفصلة وفي رابع ان بكيرا اخبر عن ابي جعفر ان النساء لا يرثن مما ترك زوجها من
تربة دار ولا ارض الا ان يقوم البناء والجذوع والخشب فيعطى نصيبها من قيمة البناء واما التربة فلا تعطى شيئا من ارض ولا تربة قال زرارة هذا لا شك فيه وهذه الاخبار
مع اعتبار سند جملة منها بالصحة والموثقية واعتبار باقيها بالشهرة العظيمة المحققة جدا والمحكية ظاهرة الدلالة على المختار ولا يقدح في حجية بعضها تضمنه لما
لا يقول به احد من الاصحاب الذي وان طرح بعض الخبر لما قابل قوي لا يوجب طرح ما لا معارض فيه كما مر مرارا وربما يؤول ذلك بانهما من الحبوة او وصية
او صدقة او نحوهما مما لا ارث للزوجة ولا غيرها معه نعم ذلك يقدح في مقام التعارض اذا كان المعارض موجودا ولا وجود له هنا سوى العمومات المتفق على تخصيصها
ولو في الجملة كثيرا وهو نقص فيه يقتضي ارتكاب التخصيص والخاص مقدم واما الاخبار السابقة فلا معارضة فيها من هذه الاخبار بوجه اذ غايتها اثبات الحرمان في
ولا تنافي بينه وبين اثباته من جملة الاراضي ولو كانت غيرها من هذه الاخبار بوجه اصلا فلا وجه لذلك للقول الاول الا مراعاة تقليل التخصيص و
الاقتصار فيه على المتيقن منه وليس بشيء لوجوب الالتزام به ولو كثر بعد قيام الدليل عليه وقد قام كما ظهر لك في المقام والاقتصار على المتيقن غير لازم بل يكفي المظنون
بعد حصول الظن به من الاخبار المزبورة ومنع حصوله منها او عدم حجية مثلها بناء اما على عدم حجية اخبار الآحاد او عدم قابليتها لتخصيص نحو عمومات الكتاب
ضعيف على الاشهر الاقوى كما حقق في محله مستقصى واما ما في شرح الارشاد للمقدس الاردبيلي ره والكفاية من المناقشات في جملة الاخبار الواردة في المسألة و
تأويلها بتأويلات بعيدة ومحامل غير سديدة فمما لا ينبغي الالتفات اليه والعروج في مقام التحقيق عليه وكفى في فساده مخالفته لفهم الاصحاب كافة مع
عدم تعرض احد منهم لشيء منه اصلا لوجوه مثل هذه التأويلات في الروايات لاندرس من جملة الاحكام وما بقي لها اثر في محل ولا مقام ثم ان
ظاهر العبارة وما ضاهاها من عبارات الجماعة في الاقتصار فيما تحرم منه على العقار والابنية والالات عدم حرمانها من نحو الشجر والنخل وهو احد القولين في
المسألة وثانيهما الثاني الحاقهما بالالات نسبه في القواعد الى اكثر المتأخرين وهو مذهب فخر الدين مدعيا هو ووالده والشهيد وغيرهم انه المشهور بل ادعى الفاضل منهم انه لا
خلاف فيه على المشهور وفي ذلك نظر كما يظهر من تتبع عباراتهم وكيف كان فالاقرب الالحاق للتصريح به في بعض الصحاح المتقدمة مضافا الى امكان استفادته من جملة
من النصوص النافية لارثهن من العقار شيئا والنخل والشجر منها كما صرح به جماعة ومنهم بعض اهل اللغة بل جماعة وعدم التعرض فيها للقيمة غير ضائر بعد قيام
الاجماع على ثبوتها فان القائل بالحرمان منه عينا قائل به قيمة للتردد بين الحرمان منه عينا خاصة وقيمة بالكلية فاذا ثبت الحرمان عينا من هذه الاخبار ثبت القيمة بعدم
القائل بالفرق بين الطائفة مع ان في اثباتها منافاة لاثباتها في الالات والابنية بل ربما ادعى دخول الشجر في الالات فان كان بعيدا مع ما فيه من تقليل
التخصيص للعمومات وظاهر شيخنا في المسالك الميل الى هذا وفي صحته الاول قائلا ان النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه اكثر من دلالتها على القول المشهور بين المتأخرين
وفيه نظر وللسيد المرتضى علم الهدى ره في اصل المسألة قول ثالث تفرد به حيث انه منعها اي الزوجة من العين الى عين الرباع خاصة دون القيمة فيثبتها
لها مراعاة للجمع بين العمومات وما اجمع عليه الاصحاب من الحرمان بتخصيص الحرمان بالعين وايجاب القيمة على نحو ما اختاره في الحبوة وهو شاذ ومستنده ضعيف
لظهور كلمات القوم مع تعددهم وحديثهم في الحرمان منها عينا وقيمة وان اختلفوا في مقداره وظاهرهم منع ما يشير الى ذلك مستندا الى الاخبار وهي كما عرفت صريحة في
حرمانها من الارض مطلقا عينا وقيمة بدليل استثناء القيمة من الابنية خاصة مع ذلك فهي حجة برأسها في اخلافها لانها ليست من الاحاد التي لا يجوز تخصيصها ولا
يخصص عموم الكتاب بها ولو سلم فالقرينة على صحتها من فتاوى الاصحاب موجودة جدا فيكون من الآحاد المحفوفة بالقرائن القطعية ولا ريب في حجيتها حتى
عنده قدس ره واعلم ان مقتضى اطلاق العبارة وغيرها من عبارات الجماعة عدم الفرق فيما ذكر من الحرمان بين كون الزوجة ذات ولد من الزوج ام لا وهو اقوى وفاقا
لكثير من اصحابنا كالكليني والمفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار والحلبي وابن زهرة ظاهرا والحلي وجماعة من المتأخرين صريحا في المختلف وعن الحلي الاجماع عليه وهو الحجة
مضافا الى اطلاق الاخبار السابقة بل عمومها الناشئ من صيغة الجمع في جملة منها وترك الاستفصال في اخرى وعموم التعليل ووجه الحكمة في ثالثة خلافا
للصدوق واكثر المتأخرين فخصوا الحكم بغير ذات الولد تقليلا للتخصيص وعملا بالمقطوع بعمر بن اذينة في الاحكام اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع والجمع بين
النصوص المختلفة في اصل الحرمان وعدمه بالكلية بحمل الاولى على غير ذات الولد والاخيرة على صاحبته وفي الجمع نظر للزوم التخصيص الاكثر بعد قيام
الدليل عليه ولو من الاطلاق والعموم فانه في افراد الخاص وهو بالاضافة الى اصل العمومات خاص فيقدم عليها والمقطوع لا حجة فيه بعد القطع وليس مثل
الارسال المجبور ضعفه بالشهرة ونحوها كما صرح به جماعة من اصحابنا والجمع لا شاهد عليه مع وضوح الجمع بغيره من حمل ما دل على عدم الحرمان بالكلية على التقية كما تقدم
اليه الاشارة والاحتياط لا يترك هنا بل في اصل المسألة ايضا فانه طريق السلامة وهنا فوائد مهمة يطول الكلام بذكرها جملة الا انا نذكر ما لا بد منه فيها وهو
ان الظاهر كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم اجده انه لا فرق في الابنية المساكن على القول باعتبارها بين ما يسكنه الزوج وغيره ولا بين ما يصلح للسكنى وغيره كالحمام
والارحية وغيرها اذا صدق عليه اسم البناء وان المراد بالالات المثبتة منها خاصة دون المنقولة فانها ترث من عينها اجماعا كما حكاه الصيمري في شرح الشرائع ولا
فرق بين كونها بالفعل او بالقوة كالثمرة على الشجرة والارض وان لم يستحصد او كان بذرا دون الشجر وان كيفية التقويم للبناء والالات والشجر

على القول بالخطاب الحكم فيهان يقوم مستحق البقا في الارض مجانا الى ان يفنى فيفيد الا اذا كانها مبنية في ملك الغير على وجه لا يستحق عليها اجرة الى ان تفنى ويعطى قيمته ما عدا الارض من دون ذلك وذكر الصيمري وجها اخر لكيفية التقويم اخصر من الاول وهو انه يقوم الارض على تقدير خلوها من الابنية والاشجار ما ثم يقوم فاذا قيل عشرة مثلا قوم مثلا اخرى مضافا اليها فاذا قيل عشرون مثلا كانت تشريكه في العشرة الزائدة وهل القيمة حصة للوارث استهلال الامر لهم حتى لو بذلوا الاعيان لم يكن لها طلب القيمة ام على سبيل الاستحقاق فيه وجهان ولعل الاقرب الاول وفاقا لجماعة من الاصحاب وان كان الظاهر من النصوص وجوبها على الوارث على وجه قهري لورودها في مقام توهم تعين العين فلا يفيد سوى اباحة القيمة وسبيلها سبيل الاوامر الواردة مورد توهم الحظر الغير المفيد لذلك بلوها كما برهن في محله مستقصى مضافا الى اشعار التعليل الوارد في جملة منها بذلك جدا خلافا للصيمري والمحقق الثاني والشهيد الثاني في ذلك وضبط الاحتياط معهم في الجملة وهنا مسئلتان **الاولى** اذا طلق ذو الاربع نسا واحدة من الاربع تزوج اخرى بعد العدة او فيها اذا كانت بائنة ثم مات واشتبهت المطلقة بين الاربع الاول كان للاخيرة الخامسة المعلومة ربع الثمن مع الولد وربع الربع مع عدمه والباقي عن نصيبها الاربعة المشتبهة بين المطلقة بالسوية بلا خلاف اجده ولا نقل احد من الطائفة عدا الفاضل المقداد في التنقيح والشهيد في شرح الارشاد فنقلوه عن الحلي خاصة حيث مال الى القرعة فيمن اخرجتها الطلاق منعت عن الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية لان القرعة لكل امر مشتبه ما مطلقا وفي الظاهر مع كونه متعينا عند الله تعالى والامر هنا كذلك لان المطلقة في نفس الامر غير وارثة ولان الحكم بتوريث الجميع يستلزم توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة وهو حسن على اصله كذا على غيره لولا الشهرة المستندة الى الخبر بعض المعتبرة في المروي في الصحيح في باب ميراث المطلقات في او اخر باب احكام الطلاق وموثقا في باب ميراث الازواج فيه رأيت ان خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المراة ثم تزوج امراة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلقت ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه فقال ان كان له ولد فان للمراة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة قال ويقتسمن الثلاث نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن وعليهن العدة وان لم تعرف التي طلق من الاربع قسمن الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة ولو اشتبهت بواحدة او باثنتين او نحو ذلك ففي انسحاب الحكم او القرعة نظر من الخروج عن النص وتساويهما معنى واستقرب الوجه الاول فخر الاسلام وشيخنا الشهيد الثاني في شرح ان احتمالا في ذلك انسحاب الحكم وتوقف فيه الفاضل والشهيد الاول وهو في محله فلا بد من الرجوع الى الصلح **الثانية** نكاح المريض مشروط بالدخول بمعنى انه لا يلزم بحيث يترتب عليه احكامه من الارث ونحوه فان مات في مرضه ذلك قبله اي قبل الدخول فلا مهر لها ولا ميراث على الاشهر الاظهر بل لا يكاد يتحقق فيه خلاف من احد لا تامل ولا نظر الا من الماتن في الشرائع والشهيد في المسالك حيث نسبا الاول الحكم الى الرواية والثاني الى الشهرة وهو منهما مشعر بنوع تردد فيه لعلهما العله من حيث مخالفته للعمومات القطعية من الكتاب والسنة خصوص الطلاق المعتبرة الناطقة بجواز نكاح المريض بعد المنع عن طلاقه من دون تقييد بالدخول ولا اشتراط في لزومه وهو حسن لولا الاطباق لفتاوى عليه منهما هنا وفي اللمعة المتاخرة كالكتابين السابقين فهو رجوع منهما وجزم منهما بالحكم جدا ونسب الحكم في شرح الى اصحابنا مشعرا بكونه مجمعا عليه بيننا كما هو عن صريح كره ومع ذلك النصوص الصريحة المعتبرة سندا مطبقة على ذلك ايضا ففي الصحيح المروي في يه عن رجل تزوج في مرضه فقال اذا دخل بها فمات في مرضه ورثته وان لم يدخل بها لم ترثه ونكاحه باطل وفي نحوه المروي هو وما بعده في في ويب في باب طلاق المريض ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان هو تزوج ودخل بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي القريب منهما سندا بابن محبوب ويمكن الجمع على تصحيح ما يصح عنها عن المريض له ان يطلق قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته وان لم يدخل بها فنكاحه باطل و المراد ببطلان العقد في هذه النصوص عدم لزومه على وجه يترتب عليه جميع احكامه حتى بعد الموت من الميراث والعدة لا البطلان وعدم الصحة حقيقة والا لزم عدم جواز وطئه لها في المرض بذلك العقد مع ان صدورها كغيرها من الاخبار الدالة على جواز نكاح المريض بقول مطلق يدل على خلافه وان مات المريض في مرض اخر بعد برئه من المرض الاول او مات بعد الدخول فلا ريب في صحة العقد ولزومه وترتب احكامه عليه لا بالعمومات خصوص هذه الروايات جميعها في الفرض الثاني والصحيح الثاني منهما في الفرض الاول لتقييده البطلان بموته في مرضه بل تقييد الموت المطلق الموجب للبطلان في الاخرين مع ان المتبادر منه بها المقيد ايضا ولو ماتت هي في مرضه الذي عقد فيه قبل الدخول بها ففي توريثه منها اشكال ينشؤ من ان صحة العقد ولزومه الموجب لترتب احكامه عليه موقوف على الدخول او البرء ومن ان الحكم على خلاف الاصل المقرر في الكتاب والسنة فيقتصر فيه على مورد المعتبرة وهو موته خاصة وهذا اقوى فانا لو وضعنا لمنع الدليل المثبت الفرق بين موته وموتها في مرضه حيث منع عن الارث في الاول دون الثاني باحتمال كون الحكمة في وجه المنع عن الارث مقابلة المريض بضد قصده من الاضرار بالورثة بادخال الزوجة عليهم وبعبارة اخرى كون الحكمة مراعاة حال الورثة وهي في الفرض الثاني مفقودة بل منعكسة فينبغي الحكم فيه بالصحة **المقصد الثالث** في بيان الارث بالولاء وقد عرفت ان اقسامه مرتبة **الاول** ولاء العتق والاصل فيه بعد الاجماع والسنة المستفيضة بل المتواترة من طرق العامة والخاصة وسياتي الى جملة منها الاشارة ويختص الارث به بالمعتق فلا يرث مولى المعتق لو لم يكن خلاف فيه الا من الاسكافي

والصدوق

والصدوق في الفقيه و[illegible] ونحوه ابي كالعكس وهو شاذ بل عن الشيخ وفي قح على خلافه الاجماع وهو الحجة مضافا الى الاصل فان الارث يحتاج الى سبب شرعي
ولم يثبت في محل البحث لاختصاص النصوص الدالة على الارث بالولاء بالمولى عن عتيقه خاصة وهي صحاح مستفيضة يتضمن قولهم عليهم السلام الولاء لمن اعتق ومن جانبهم منه عليه
الارث في محل البحث مع ان في ذلك غير ان بعض الفاظ الحديث انما الولاء وهو ظاهر في الحصر واما ما في الخبر الولاء لحمة كلحمة النسب فمع ضعف سنده بالسكوني
يحتمل التقييد بما يوافق المذهب كما نبه عليه جدي المجلسي ره في شرحه على الفقيه وسمع ذلك غير مكافئ لما تقدم من الحجج نعم لو دار الولاء توارثا كما لو اعتق العتيق
ابا المنعم ويشترط في الارث به التبرع بالعتق على الاظهر وان لا يتبرأ من ضمان جريرته حال اعتاقه فلو كان العتق على المعتق واجبا في كفارة او نذر و
شبههما كان العبد المعتق سائبة اي لا عقل بينه وبين معتقه قال ابن الاثير تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا فقال
هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وكذا لو تبرع بالعتق ولكن تبرأ من ضمان الجريرة على الاظهر الاشهر في الشرط الاول بل عليه عامة من تأخر وعن
الخلاف في ثبوت الاشتراط القسمة الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل لاختصاص النصوص المتقدمة بمباشر العتق فلا يشمل محل الخلاف والمستفيضة
والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة ففي الصحيح انظروا في القرآن فما كان فيه فتحرير رقبة فتلك السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله تعالى فما كان ولاؤه لله
فهو لرسوله وما كان لرسول الله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له وفي معناه اخر وفي ثالث قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه
حر ولا سبيل عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه وفي الخبر الرجل اعتق الله او يضع نفسه حيث شاء ويتولى من شاء فاذا
لط وابن حمزة في ام الولد فاثبتا الولاء و ثم مولاها بعد اعتاقها من نصيب ولدها ونفي الخلاف فيه وهو موهون بوجوده مع مصير الاكثر الى الخلاف
ومع ذلك معارض بحكاية الاجماع ونفي الخلاف المتقدم وبها ايضا فيمن اعتق بالقرابة فاوجب الولاء لمن ملك احد قرابته فانعتق عليه سواء ملكه باختيار
او اضطرار للموثق في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح ان يبيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين ايهما مات
ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه وفيه نظر فان الظاهر ان المراد بالارث فيه الارث الحاصل بالقرابة دون الولاء ويؤيده الحكم فيه بالتوارث
من الطرفين فلا حجة فيه لما يتصور الارث بالولاء هنا مع كون العتق بالقرابة ويشترط في العتق بالولاء عدم المناسب مطلقا كما سيأتي فيما اذا كان صاحب
الولاء غير مناسب للعتيق اصلا مع كونه لا منزلة من يكون العتق بسبب قرابته بان يكون صاحب الولاء قريبا لذلك القريب مع عدم قرابته للعتيق
وقد مات ذلك القريب بعضا قبله لكن لغير من اقرباء العتيق صاحب الولاء كما اذا اشترى رجل امه فانعتقت عليه ثم مات الرجل وكان له اخ لابيه
خاصة فلا وارث للام اصلا فولاء الام للاخ المذكور واما الصحيح عن الرجل يعتق الرجل في كفارة يمين او ظهار لمن يكون الولاء قال للذي يعتق
فشاذ فليطرح او يحمل على ما اذا توالى اليه بعد العتق او على التقية كما يستفاد من الانتصار حيث نسب خلافه الى الفقهاء الاربعة او على العتق
تطوعا في كفارة غيره كما دل عليه بعض الصحاح المتقدمة ولا خلاف في الشرط الثاني بل في عبائر جمع الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة منها الخبر
القريب من الصحيح بابن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ثم يقول له اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء
ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك وفي اشتراط الاشهاد في التبري قولان والاكثر على العدم للاصل خلافا للشيخ والصدوق والاسكافي للامر
به في الخبر المذكور وغيره كالصحيح من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك وفيه ان الامر به اعم من
كونه شرطا في الاثبات عند الحاكم لو ادعاه فلا مخرج عن الاصل هنا بل مقتضى الاصل الجمع بينهما حمله على الثاني وهل يسقط التبري بعد العتق
ثلاثة ارث ام لا بل لا بد منه حينه احتمالات الاكثر وصرح الفاضل في بر والشهيد في س الثاني ولعله لعموم الولاء لمن اعتق خرج منه ما لو تبرأ من جريرته حال
الاعتاق بالاجماع والروايات وبقي غيره مندرجا تحته وهو حسن لولا اطلاق التبري فيما مر من النص المحتمل لوقوعه حال الاعتاق وبعده سيما مع عطف
التبري على يعتق فيه بثم في الكافي والفقيه وهي حقيقة في التراخي لكن الموجود في التهذيب والاستبصار الواو بدل ثم وكيف كان النص معهما مطلق يشمل
الصورتين الا ان يدعى تبادر التبري حال الاعتاق لا بعده بقرينة السياق وهو غير بعيد مع ان مخالفة الاكثر غير معلوم الوجه وان شعر بعبارته نوع تردد ولا
يرث المعتق عتيقه مع وجود مناسب له وان بعد فان الولاء بعد النسب كما مر بالاجماع والاية واولوا الارحام والنصوص المستفيضة منها الصحيح المروي عن
امير المؤمنين ع في خالة جاءت تخاصم في مولى رجل مات فقرأ هذه الاية واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فدفع الميراث الى الخالة
ولم يعط المولى ويرث المولى عتيقه مع الزوج والزوجة بعد ان ياخذ كل منهما نصيبه الاعلى بلا خلاف الا من الحلبي ره فمنع عن ارثه مع الزوج خاصة
وجعل المال له كله النصف بالتسمية والباقي ردا كما هو شاذ ومستنده غير واضح مع ذلك عموم الولاء لمن اعتق ولحمة كلحمة النسب ره واذا اجتمعت الشروط
المتقدمة ورثه المنعم اي المعتق له واختص بتركته ان كان واحدا واشتركوا في المال ان كانوا اكثر يقتسمونه بينهم بالسوية ذكورا كانوا او اناثا او مختلفين
بلا خلاف لان السبب في الارث هو الاعتاق فيتبع الحصة ولا ينظر فيها الى الذكورة والانوثة كالارث بالنسب لان ذلك خارج بالنص والاجماع والا كان
مقتضى الشركة خلاف ذلك ولو عدم المنعم فللاصحاب في تعيين الوارث للعتيق اقوال خمسة لا ضرورة بنا الى التطويل بنقلها جملة مع عدم وضوح حجتها الا
ان الاقرب الى الاخبار منها قولان مشهوران احدهما ما استظهره الماتن هنا بقوله اظهرها انتقال الولاء الى الاولاد الذكور دون الاناث فان لم يكن

الذكور غالبا لا العصبة الذين يعقلون عنه اذ المفيد حد تام من اخوته وجده وعمه وابنائهم كلهم اذا كان المعتق رجلا ولو كان المعتق امرأة فينتقل الولاء الى
عصبتها دون اولادها مطلقا ولو كانوا ذكورا استنادا في اختصاص الاولاد الذكور من المعتق الرجل بالارث الى الصحيح وهو طويل وفيه ان كانت الرقبة على ابيه
تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء العتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال الحديث والخبر عن رجل مات وكان مولى لرجل وقد مات
مولاه قبله وللمولى ابن وبنات فسئلته عن ميراث المولى فقال هو للرجال دون النساء وفي اختصاص عصبة المنعم بالولاء مع فقد الولد الذكر الى الصحيح قضى في رجل
حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالا وله عصبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه
للعصبة الذين يعقلون عنه قيل انه دال على منع البنات عن الميراث لكنه في دلالته على المستدل به عليه نظر فان آخر قوله ثم توفي المولى وترك مالا وله عصبة
ان العصبة للمولى هو المعتق لا المنعم كما هو الذي يدعي الاحتقاق وهو التخاصم فما وقع بين بنات المنعم وعصبة العبد فلا دلالة فيه على ما ذكر في منع ولاء
للمعتقة مطلقا واعطاء الارث لعصبتها للصحاح منها قضى امير المؤمنين ع على امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه لعصبتها الذين
يعقلون عنها دون ولدها الا ان لا يقال لهما الانغماض لها مع كثرتها واشتهارها بل نفي الخلاف فيها في الاستبصار والخلاف فيه وفي تر الاجماع عليه ومن هنا يظهر اشكال
في الحكم من جهة العصبة المعتقة انما هو في اختصاص ارث المعتق بالاولاد الذكور دون الاناث كما استظهره الماتن هنا وفاقا للشيخ في كتابي الاخبار و
تبعه ضي وابن حمزة وبعضهم من المتأخرين عنا حتى انه في فرح تبعا للصيمري ادعى عليه الشهرة او اشتراكهم الجميع في ارثه كما هو القول الثاني للشيخ في ف وللحلي
في ئر والشهيدين في س ونسبا من دلالة النصوص الصحيحة المتقدمة على الاختصاص ومن الموثق المحكي في العدة قال مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله ص
ميراثه الى بنت حمزة والاول لانه وان كانت صحيحة الا انها موافقة للعامة كما صرح به الشيخ والحسن بن محمد بن سماعة الذي هو احد رواة هذه الموثقة فانه قال في آخرها
هذه الرواية تدل على ان المرأة ترث الولاء ليس كما يروون العامة واختار هذا في الكفاية مؤيدا له بعموم الولاء لحمة كلحمة النسب في الخبر المقوى بسكون الجميع
على تصحيح روايات عموما كما عن الشيخ وخصوصا كما ادعاه الحلي من الخاصة والعامة وطاعنا في دلالة الصحيح الاولى من النصوص المتقدمة فانه قال فان محل الاستدلال
فيها قوله فان ولاء العتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال وهو مبني على ان من الرجال قيد للولد مع انه يحتمل ان يكون قيدا للميت لا
للولد وح لا يكون للخبر دلالة على اختصاص الولاء بالذكور من الاولاد وفيه نظر والمسئلة عند الفقير محل اشكال وان كان لا باس بالقول الاخير عملا بها
الموثقة بمخالفة العامة والقوة المتقدمة مع صراحتها بلا شبهة والكثرة والصحة في الاخبار الاولى لم يبلغ حد المقاومة لهذه المرجحات المرجوحة سيما مخالفة
العامة مع ما عارضها الشهرة المحكية بل الظاهرة كما عرفت لكنها ليست شهرة معتدة لتلك المظنة القوية الجابرة او المرجحة الفائقة على غيرها من المرجحات المتعارفة
مثل مخالفة العامة ثم ان في اللمعة جعل المشهور كون الولاء للاولاد الذكور منهم والاناث مطلقا ذكرا كان المنعم او امرأة لكنه عجيب كما في ضة لانه مذهب
الصدوق خاصة كما صرح به في ضة وجماعة هذا مع ان المحكي عن الخلاف دعوى الاجماع على مجموع ما اختاره فيه حتى توريث بنات المنعم ويكون هو
حجة اخرى زيادة على ما مضى واعلم ان المشهور بين الاصحاب انه يترتب من يرث ترتيبهم في النسب لحديث اللحمة المتقدم وحصر ما مر للادلة المتقدمة
فيشارك الاب الاولاد وكذا الجد الاخ من قبله اما الام فيبنى ارثها على ما سلف والمشهور انه تشاركهم ايضا ولعله لعموم الحديث المتقدم و
انما الخارج منه بالنصوص الصحيحة البنات خاصة وهو لا يستلزم خروج الام منها ايضا فتدبر وخلاف الاسكافي في تقديمه الولد على الابوين والجد على
الاخ شاذ ضعيف وان قيل ليساعده ظ الصحيح المتقدم المتضمن لقوله ع كان ولاء العتق ميراث الجميع لولد الميت من الرجال لما عرفت من قوة احتمال
وروده مورد التقية وربما يؤيده موافقة الاسكافي كما مر غير مرة وحيث حصر الارث بالولاء في النصوص المتقدمة بالعصبة الذين يعقلون ظهر انه
لا يرث الولاء الاخوات والجدات وان كن من ابيه لانهن لا يعقلن كما لا يعقل من يتقرب بام المنعم من الاخوة والاخوات والاخوال والخالات
والاجداد والجدات فلا يرثون منه ايضا وهل يورث الولاء كما يورث به قولان اشهرهما العدم للاصل لانه ليس مالا يقبل النقل ولا يصح
بيعه ولا هبته ولا اشتراطه في بيع ونحوه بلا خلاف بل اجماعا كما في قيح للنبوي المتقدم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب وفي الصحيح ان عائشة
قالت يا رسول الله ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال ص الولاء لمن اعتق وابطل شرطهم خلافا للماتن هنا وفي يع وجماعة فجعلوه موروثا لانه من
الحقوق المتروكة فكان كغيرها تبعا لعموم الارث وفيه نظر بل وجهه ما مر الا ان ظ الصحيح المتقدم المتضمن لان ولاء العتق ميراث لجميع ولد
الميت ونحوه الصحاح الواردة في توريث عصبة المعتقة دون ولدها منها زيادة على ما مضى عن امرأة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء
الى بني ابيها وفيها انها يكون ولاؤها لاقرباء امه من قبل ابيها ويكون نفقتها عليهم حتى يدرك ويستغني قال ولا يكون للذي اعتقها امه شيء من
ولائه ونحوه غيرها مما ياتي والعجب من الاصحاب كيف لم يستدلوا بها لهذا القول مع ان الظ منها الارث به لا كونه موروثا لكنه خلاف الظ
كما اعترف به شيخنا الشهيد الثاني في شرح قول الماتن ويرث الولاء الابوان والاولاد فانه قال ويفهم منه كونه موروثا فيقوى التعجب منه في عدم استدلاله بها و
سيما الصحيح الاول منها لكونه كعبارة الماتن في تضمنه لفظ ارث الولاء مصرحا هنا ولعل هذا اقوى وتظهر الفائدة في مواضع منها ما لو مات المنعم قبل العتيق و
خلف وارثا غير الوارث بعد موت العتيق كما لو مات المنعم عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد ثم العتيق فعلى الاشهر يختص الارث بالولد الباقي

ويتأكد اولاد الولد الميت على الآخر واعلم انه كما يرث المولى عتيقه كذلك يرث اولاد عتيقه مع فقد النسب بلا خلاف للصحاح المستفيضة منها عن رجل اشترى له عبد له اولاد من امرأة حرة فاعتقه قال ولاء ولده لمن اعتقه ومنها العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار فان عتق المملوك لحق بابيه ومنها قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق فنكح وليدة لرجل آخر فولدت له ولدا فحرر ولده ثم توفي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه قال فالحق ولده بموالي ابيه لكن في نصوص اخر ما يتوهم منه المخالفة لذلك منها الصحيح دخلت على ابي عبد الله عليه السلام ومعي علي بن عبد العزيز فقال لي من هذا فقلت مولى لنا فقال اعتقتموه او اباه فقلت بل اباه فقال ليس هذا مولاك هذا اخوك وابن عمك وانما المولى الذي جرت عليه النعمة فاذا جرت على ابيه فهو اخوك وابن عمك لكنها مع ضعف سند اكثرها شاذة محتملة للحمل على انه ليس معتقا وعدم كونه مولى بهذا المعنى لا يستلزم انتفاء الولاء ولا تلازم بينهما كما صرح به الشيخ ايضا مستشهدا له بالخبر المعتق هو المولى والولد ينتمي الى من يشاء حينئذ وقد عرفت ذلك فاعلم انه يصح جره اي الولاء من مولى الام الى مولى الاب اذا كان الاولاد مولودين على الحرية تبعا لحرية امهم بيان ذلك انه اذا اعتقت الام اولا ثم حملت بهم وابوه رق فولاؤها وولاء اولادها لمولاها لعدم امكانه من جهة الاب اذ لا ولاء عليه ولمعتق الام عليهم نعمة فانهم عتقوا بعتقها فان ماتوا والاب رق بعد ورثهم معتق الام بالولاء ولو عتق الاب بعد ذلك اما لو عتق قبله انجر ولاؤهم من مولى الام الى مولاه للصحاح المتقدمة ولان ثبوت الولاء لمولاها كان لضرورة انه لا ولاء على الاب فاذا وجد قدم كما يقدم عليه لو كان معتقا قبل عتق الام ومعه لان الولاء لحمة كلحمة النسب بمقتضى حديث اللحمة المتقدم و النسب الى الآباء دون الامهات وانما اشترط الولادة على الحرية احترازا عما لو ولدوا على الرقية ثم اعتقوا فان ولاءهم ح لمباشر عتقهم كائنا من كان لا ينجر ولاؤهم الى معتق ابيهم لان نعمة من اعتقهم عليهم اعظم من نعمة من اعتق بعض اصولهم فيختص بولائهم ولا فرق في ذلك بين ان يعتقوا منفصلين او حملا مع امهم فلا ينجر ولاؤهم من معتقهم على تقدير فقده وفقد عصبته الى معتق ابيهم لان ولاء المباشرة لا ينجر مط وانما ينجر ولاء غيرها من الاضعف الى الاقوى ولا اجد خلافا في شيء من ذلك ولا في اشتراط كون الحرية المعتبرة ولادتهم عليها حرية عرضية حاصلة بالعتق لا اصلية تنفي عنه ح عن جميع ما مر الخلاف في ذلك وادعى عليه الاتفاق في الكفاية وغيره لكن جملة من الصحاح المتقدمة بارث معتق الاب اولاد زوجته الحرة مطلقا بل بعضها كان ظاهرا في اختصاص حكم الجر بما اذا كانت حرة الاصل كالصحيح عن حرة تزوجها عبد لي فولدت لي منه اولادا ثم صار العبد الى غيري فاعتقه فالى من ولاء ولده الى الذي اعتقه او الى الذي كانت حرة امهم موالي ام الى الذي اعتق اباهم فكتب ان كانت الام حرة جر الاب الولاء وان كنت انت اعتقت فليس لاب جر الولاء ولم ار احدا من الاصحاب عمل به ونبه على ذلك عدا خالي العلامة المجلسي ره في الحاشية المنسوبة اليه على هذه الرواية فانه قال ظاهرها اختصاص حكم الجر بما اذا كانت حرة الاصل كما هو ظاهر الاخبار السابقة على خلاف ما ذكره الاصحاب واجمعوا عليه فتدبر ثم قال في توجيهها تطبيقها لما ذكروه ولعل المراد انك اذا اعتقت الام فصار عتقها سببا لعتق الاولاد التي حصلت بعد العتق ح ينجر الولاء الى مولى الاب وان كنت اعتقت الاولاد انفسهم فولاؤهم لك فلا ينجر والله يعلم اقول وبالله التوفيق لعل الوجه في اتفاق الاصحاب على ما مر ان الحرية الاصلية في احد الابوين تستتبع حرية الاولاد فيكون حريتهم من جهتها لا من جهة العتق والولاء انما يكون على من حصلت له الحرية بالاعتاق لان الولاء من توابع العتق لا الحرية مط ولذا قالوا الولاء لمن اعتق ولا عتق هنا بالاضافة الى الاولاد مط ولو تبعا لامتناع حصول الحاصل فيه جدا وح ينبغي تقييد النصوص المتقدمة بحمل الحرة فيها على المعتقة خاصة وحمل الرواية الاخيرة على ما حملها عليه خالي العلامة وعلى كل حال فالنصوص المزبورة صريحة الدلالة على اصل حكم الجر ولو في الجملة مضافا الى النصوص الاخر كالموثق كالمرسل يجر الاب الولاء اذا اعتق فما يوجد في بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد الثاني على كتابه المسالك في مسألة الجر انه ليس في بابه نص مط وانما هو اعتبار وتقريب لا بد ان يكون مراده من المنفي ما يتضمن احكام الجر كلا بنحو ما ذكره الاصحاب واعلم انهم ذكروا من غير خلاف يعرف بينهم انه اذا فقد المولى وقرابته الوارثون للولاء ورثه مولى المولى فان عدم فقرابة مولى المولى على تفصيل قرابة المولى فان فقد الجميع فمعتق اب المعتق ثم معتق هذا المعتق وهكذا كالاول ولا نص فيه وكانهم استنبطوه من حديث اللحمة المتقدم ولا بأس به

القسم الثاني ولاء تضمن الجريرة وهي الجناية اعلم ان من توالى انسانا بان يضمن ذلك الانسان حدثه وجنايته ويكون ولاؤه له ثبت له الميراث بلا خلاف فيه بيننا بل عليه الاجماع في عبائر كثير من اصحابنا كالغنية وفي ذلك الكفاية وغيرها وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيحين اذا والى الرجل الرجل فله ميراثه وعليه معقلته وفي الصحيح عن مملوك اعتق سائبة قال يتوالى من شاء وعلى من تولاه جريرته وله ميراثه الخبر ونحوه الموثق هذا مع انه على ما ذكره الاصحاب عقد كان سائغا في صدر الاسلام بل في الجاهلية ثم فيشمله عموم اوفوا بالعقود ومقتضاه اللزوم كما هو المشهور في الحلي وظاهره الاجماع عليه وهو حجة اخرى مستقلة فليس لكل منهما فسخه ونقل الولاء الى الغير خلافا للشيخ وابن حمزة فجائز الا ان يعقل عنه والاصل ح يندفع بما مر على المختار فيعتبر فيه ما يعتبر في سائر العقود اللازمة وصورة عقده ان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول الضامن قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال احدهما على ان تنصرني و انصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك او ما ادى هذا المعنى فيقبل الآخر ولا يتعدى الارث عن الضامن الى اقاربه وورثته على المشهور بل في الغنية

عليه الإجماع فيقتصر الحكم على موضع الشرط ووقوفه على اليقين فيما خالف الأصل خلافاً للمحكي في السرائر وكشف الرموز والمقنعة فسوّى بين هذه الولاء وولاء العتق في جميع
الأحكام الثابتة له حتى مع ندرته عنه واضح ولا يصح أن يضمن الجريرة إلا عن سائبة كالمعتق في النذور والكفارات وتبرعاً مع التبري عن جريرته كما مر
أو عمن كان حر الأصل لكن لا وارث له مطلقاً ولو معتقاً فإن هذا الإرث متأخر عن الإرث بالنسب والعتق بلا خلاف بل في ظاهر الغنية الإجماع عليه بل ربما كان
في النصوص الصحيح الدال عليه بل على أنه لا يرث الضامن إلا مع فقد كل مناسب وإن بعد ومع فقد المعتق وعصباته بل ولا مع أنه لا خلاف فيه أيضاً ولا فرق
بين هذا الحكم والسابق مع اشتراكهما في اشتراط فقد المناسب والمعتق في ذلك إلا أن شرط صحة العقد هذا شرط الإرث والمعنى أنه مع صحة العقد إجماعاً يشترط
لا يثبت الإرث للضامن إلا مع فقد الوارث المذكور عند موت المضمون أيضاً فلو فرض تجدد وارث للمضمون بأن تزوج بعد العقد وولد له أولاد كان
إرثه لهم دون الضامن وإن كان سببه صحيحاً سائغاً ويتصور تجدد العتق على العقيد بأن يكون كافراً طارئاً ثم يكفر بعد العقد ويلحق بدار الحرب ثم يسترق
فيعتقه مولاه فإنه يقدم ولاء العتق على الضامن المتقدم ويرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى من النصف أو الربع وما بقي عنه كان للضامن
بلا خلاف بل عليه الإجماع في الغنية للعموم وخصوص ما مر من النصوص الدالة على دخولهما على جميع طبقات الورثة وهو أي الضامن أولى من بيت مال
الإمام ع بلا خلاف بل في الغنية عليه الإجماع وهو الحجة مضافاً إلى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح من مات وليس له مولى فماله من الأنفال
ونحوهما الموثق وغيره وفي الصحيح قضى أمير المؤمنين ع فيمن أعتق عبداً سائبة أنه لا ولاء لمواليه عليه فإن شاء توالى إلى رجل من المسلمين فليشهد أنه يضمن
جريرته وكل حدث يلزمه فإذا فعل ذلك فهو يرثه وإن لم يفعل ذلك كان ميراثه يرد على إمام المسلمين وقريب منه الموثق وفي جملة من النصوص أن الإمام
وارث من لا وارث له **القسم الثالث** ولاء الإمامة والأصل فيه بعد الإجماع الظاهر المحكي في الخلاف والغنية وغيرهما وهو كذلك عن غيرهما من كتب الجماعة
النصوص المتقدمة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح من مات وليس له وارث من قبل قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فماله من الأنفال وفيه الأنفال
التي لا والي ولا أحد عليها إلا الله تعالى فما كان لله تعالى فهو لرسوله ص وما كان لرسول الله ص فإن ولاءه للإمام ع وجنايته على الإمام ع وميراثه له
غير ذلك من النصوص التي كادت تبلغ هي مع تمام النصوص التواتر جداً وأما النصوص الدالة على أن إرث من لا وارث له لبيت مال المسلمين فمع قصور سند أكثرها عن
مقاومتها من وجوه منها الأدلة من وجوه شتى أعظمها موافقتها للشهرة العظيمة ومخالفتها للعامة دون هذه فإنها في طرف النقيض لذلك فلتطرح أو
تحمل على التقية أو تؤول بكلام القائل بها وهو الإسكافي والشيخ في الاستبصار بما يؤول إلى الأخبار الأولة من أن المراد ببيت المال وإن أضيف إلى المسلمين
بيت مال الإمام ع بقرينة الأخبار السابقة ومما ذكره جماعة من شيوع إطلاق بيت المال وإرادة بيت مال الإمام ع ويشير إليه كلام الشيخ في الخلاف هنا
حيث قال ميراث من لا وارث له ينتقل إلى بيت المال فهو للإمام ع خاصة وعند جميع الفقهاء ينتقل إلى بيت المال ويكون للمسلمين ومن الأدلة
المتقدمة قوي ورواية يستفاد أن الإمام ع لا يرث أحداً إلا مع فقد كل وارث حتى ضامن الجريرة فلو وجد كان أحق بالإرث منه عدا الزوج والزوجة
فإنهما تشاركه وتأخذ نصيبهما الأعلى على الأصح الأشهر كما مضى بيانه مفصلاً بلا ريب نعم وجوه أي الإمام ع فالمال له يصنع به ما شاء وقد روى
الشيخان في الصحيح أنه كان علي ع يعطيه فقراء بلده أي بلد الميت وضعفاءهم فلا كلام في الأصح أنه كان ذلك منه تبرعاً عليهم أما مع غيبته فقيل
قال جماعة يحفظ له بالوصايا أو الدفن إلى حين ظهوره كسائر الحقوق وفي ظاهر الإجماع عليه وهو أحوط وإن كان الأظهر ما اختاره الماتن وجماعة من
القدماء والمتأخرين من أنه يقسم في الفقراء والمساكين أو مطلقاً كما هنا وفي التبع وغيرهما وعن الدروس لكن عن المفيد والديلمي وابن حمزة والحلي وفي الكيدري
وبالجملة الأكثر بل الأصحاب جميع عدا الصدوق في الفقيه والشيخ في كتابي النكت أو مقيد بفقراء بلد الميت ومساكينه كما في اللمعة في هذا الكتاب
وشرح في بحث الأنفال من كتاب الخمس وذلك لما مر من النصوص الصحيحة الدالة على أنه من الأنفال فدلت على جواز صرفه فيهم أم لم يدل على ما هو أعم
من ذلك بناءً على القول بتحليلهم الأنفال للشيعة في زمان الغيبة كما هو المشهور على ما حكي بل في ضمن مضافاً إلى ما بنته عليه في الكفاية بعد اختياره هذا
القول تبعاً للمتقدم الأردبيلي من أن وجهه تتبع الإمام ع واحتياج الفقراء والحفظ في مثل هذه المدة أولى تعريض المال للتلف فيعلم رضى
الإمام ع بذلك وأنه لو كان حاضراً مستغنياً لفعل كذلك هذا مع أني لم أجد الخلاف إلا من قد عرفت وهو بالإضافة إلى باقي الأصحاب شاذ وبه يوهن ما في ظ
كلامه من الإجماع مع عدم صراحته فيه نعم في السرائر ما يدل على موافقته له إلا أن المحكي عنه في النكت ما قدمناه ليس في هذه الأدلة ما يدل على اعتبار القيد
المشار إليه في اللمعة بل هي مطلقة وقد لا شاهد له إلا ما في رواية الشيخين من فعل علي ع وهي مع ضعف سندها بالإرسال لا تدل على ثبوته في
غيبته وبذلك صرح في ضمنه نعم الأولى ذلك كما في الكفاية حذراً من الشبهة الناشئة من خلاف اللمعة لكنها مشروطة بما إذا لم يعارضها أولوية
من وجه آخر كما إذا كان فقراء غير أهل البلد أحوج وفيهم الأيتام والأرامل والضعفاء العاجزين عن التكسب كالمجانين والشيوخ والمرضى وأصحاب
العاهات وهنا قول ثالث بلزوم الدفع إلى الهمشهريجه مطلقاً اختاره الصدوق في الفقيه لخبرين قاصري السند يختص أحدهما بحال حضوره ع
مع أنه لا يقول به بل يخص ذلك بحال الغيبة كما هو محل البحث مع أن بعض المحدثين حكي عن بعض النسخ همشيريجه بالياء بعد الشين بدل همشهريجه
بالهاء بعد الشين وقال والمراد به نحو الأخ الرضاعي فلا دخل لهما بمحل البحث مع شذوذهما على هذا التقييد وإن دل على ما دل عليه بعض النصوص

كالخبر الضعيف بسهل ما تقول في رجل مات وليس له وارث الا قرابة من الرضاعة يرثه قال نعم الخبر ولا قائل بذلك من الاصحاب كما صرح به جدي المجلسي ره في شرحه على الفقيه وفي
الاختلاف في ان له الرضاعة ما يرث انتهى ومع ذلك لا باس ان كان الحصر مستندا او من جملة الفقراء فان فيه جمعا بين الامرين واعلم ان اطلاق الفقير في عبائر
الاصحاب يشمل الهاشمي وغيره من العموم والاولى بل لعله المتعين عند الاحقر تخصيصه بالاول لما ورد من ان السائل عليه السلام أجيب عليه بجبر نفقتهم من حصته من الخمس
فقصر حقه في ضروريه ما يلزمنا ولي من صرفه الى غيره مضافا الى النبأ ولو الارحام المقتضية لتعينهم لولا شبهة الاجماع بجواز الدفع الى غيرهم انجبر العموم به ولئن
في فعل على قصود دفعه اياه الى فقراء البلد منافاة لذلك من حيث عدم معلوميته كونهم من العموم وعلى تقدير المعلومية كما هو الغالب ليس فيه ايراد فعل ذلك
مع حبا السادة بذلك بل القاعدة حاجتهم مع جودة وقلتهم وابن ذلك من كثرة السادة في امثال الزمان وشدة حاجتهم مع علمي بوفاء حقهم من الخمس
بمؤنتهم وبالجملة عمل الفقير على ذلك بل لعله عندي من اللوازم ولعله لازم لكل من اوجب دفع حصته من الخمس في زمان الغيبة اليهم كما يومي اليه بعض
تعليلاتهم المتقدم اليه الاشارة نعم لو اتفق عن فقراهم ولا يتفق الا ان يشاء الله تعالى صرف الى غيرهم من فقراء الشيعة الاحوج منهم فالاحوج وعلى كل حال لا يجوز
ان يعطى الجائر الا مع الخوف المبيح للاعطاء كان ياخذه قهرا لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه اختيارا كان له ضامنا ولو امكنه دفعه عنه ببعضه
وجب فان لم يفعل ضمن ما يمكن منعه منه واما اللواحق فاربعة فصول **الاول** في ميراث ابن الملاعنة قد تقدم في كتاب اللعان انه سبب في التحريم المؤبد وزوال
الفراش وانتفاء الولد من الملاعن ومن لوازمه انه لا يرثه الولد ولا يرثه هو ولا احد من اقارب الاب لانتفاء النسب بينهم شرعا فينبغي ان ترثه امه ومن يتقرب
بها من اخواله واجداده من قبلها ولولده لان نسبه لم ينتف عن الام ولم يلزم من نفي الاب له كونه ولد زنا اجماعا وسيأتي النصوص الدالة على جميع ذلك فان
كان له ولد فالامر حينئذ ظاهر للام السدس والباقي تمامه للولد وان نزل ان كان ذكرا وان كان انثى فله النصف والثلثان والباقي رد عليهما ان اجتمع معهما ولو
انفردت عنه وعن الزوجين كان لها الثلث اجماعا ولها الباقي ايضا ردا عليها على الاشهر الاقوى بل لعله عليه عامة متاخري اصحابنا وعن [illegible] الاجماع عليه
وهو الحجة مضافا الى الاصول المتقدمة الثابتة من الكتاب والسنة وخصوص النصوص المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر ففي بعضها ان ميراث ولد الملاعنة لامه وفي
جملة وافرة منها عن ولد الملاعنة من يرثه فقال امه قلت فان ماتت امه من يرثه قال اخواله خلافا للاسكافي والشيخ في الاستبصار فخصا ذلك بما اذا كان هناك له
عصبة لها يعقلون عنه وجعل الرد مع عدمهم الى الامام عليه السلام كما عليه الشيخ او بيت مال المسلمين كما عن الاسكافي وللصدوق ففصل بين غيبة الامام
فالرد عليها جمعا بين النصوص المتقدمة والصحيحين في الملاعنة ترثه امه الثلث والباقي لامام المسلمين لان جنايته على الامام عليه السلام ولا شاهد عليه مع طلاق
كل من نصوص الطرفين وفقد التكافؤ لكثرة الاخبار الاولة مع اعتبار جملة منها وانجبار باقيها بالشهرة العظيمة ومخالفة العامة كما سيأتي اليه الاشارة و
حكاية الاجماع المتقدمة ولا يعارض جميع ذلك بل ولا جملة منها مجرد الصحة في الاخبار المقابلة وبالجملة هذا القول ضعيف جدا ولا شاهد له كسابقه و
منه يظهر ان الصحيحين من الروايات الشاذة لا عامل باطلاقهما في الطائفة وبذلك صرح في [illegible] فحملهما في يب على التقية بعد ان قال انهما غير معمول عليهما
مشعرا بدعوى الاجماع على طرحهما قوله في الاستبصار الذي به يجري بل ولا ظاهر في الفتوى لاحتمال ارادته به مجرد الجمع بين الاخبار ولكن فيه ما مر مضافا
الى ما ذكره الحلي من انه هدم ونقض لاجماعنا وهو ان قرابات الام وكلالتها لا يعقلون ولا يرثون من الدية شيئا بغير خلاف بيننا وذكر قبل هذا غرضا
ايضا وهو انه مصير الى مذهب المخالفين وعدول عن آية اولوا الارحام واصول المذهب ورجوع الى القول بالعصبة ولو انفرد الاولاد عن الام والزوجين
اقتسموا على حسب ما تقرر في ميراث الاولاد فللبنت الواحدة النصف بالفرض وكذا للابنتين فصاعدا الثلثان به والباقي من النصف في الفرض الاول و
الثلث في الفرض الثاني لهما ايضا بالرد وللذكرين ان انفردوا عن البنات المال بينهم بالسوية ولو اجتمعوا اي الذكور والاناث فللذكر سهمان
وللانثى سهم ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى من النصف والربع مع عدم الولد وان نزل والباقي للوارث الخاص من الام ونحوها ان كان
والا فالباقي رد على الزوج وعلى الامام عليه السلام مع الزوجة بعد ما تقدمت اليه الاشارة ولهما نصيبهما الادنى من الربع والثمن معهم اي مع الاولاد ولو عدم
الولد يرثه من يتقرب بامه من الاجداد والجدات والاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات وهكذا الى ساير الطبقات والدرجات
مرتبين الاقرب فالاقرب للذكر والانثى منهم سواء في النصيب لتقربهم بالام وقد مر ان نصيبهم لذلك ومع عدم الوارث مطلقا حتى ضامن الجريرة يرثه
الامام عليه السلام ولا خلاف في شيء من ذلك للعمومات من الكتاب والسنة خرج منها ابن الملاعنة في صورة خاصة وبقي الباقي مما هو منها تحتها مندرجة ومع
ذلك النصوص بجملة منها مستفيضة تقدم بعضها ويأتي الى جملة اخرى منها الاشارة ويرث هو اي ابن الملاعنة امه بلا خلاف فتوى ورواية وكذا من
يتقرب بها من مناسبيه على الاظهر الاشهر بين اصحابنا وربما اشعر عبارة الماتن في يع بالاجماع عليه ويعضده الطباق فتاوى من وقفت على كلامهم عليه
لثبوت نسبه وصحته بالنسبة اليهم بلا خلاف كما في [illegible] والصحيح ابن الملاعنة ينسب الى امه ويكون امره وشأنه كله اليها ومن ثم ورثوهم اجماعا كما في ذلك
فيدخل فيما مر من العمومات ومع ذلك النصوص مستفيضة [illegible] عليه باطلاقها فان فيها ارايت ان ماتت امه وورثها الغلام ثم مات الغلام من يرثه
قال عصبة امه وهو يرث اخواله وفيه في يب قوي ان العمل على ثبوت الموارثة احوط واولى على ما يقتضيه شرع الاسلام خلافا له في الاستبصار فخص
ذلك بما اذا اعترف الاب والا فلا يرث اخواله جمعا بين اطلاق النصوص بالتوارث كما تقدم وما بعده كالموثق يرثه اخواله ولا يرثهم الولد لانهم [illegible]

ميراث ابن الملاعنة

المفضلة الدالة عليه بالمفهوم منها الصحيح فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم اولى بعضد ان مورد تلك المستفيضة الحاكمة بالتوارث انما
هو بعد تكذيب الوالد بعد اللعان نفسه والحكم فيهما ذلك كما في النصوص المفصلة فليس بينهما معارضة لكن روى الصدوق في الفقيه بسندين غير معتبرين
بل احدهما ضعيف عن ابي عبد الله ع في ابن الملاعنة من يرثه قال ترثه امه قلت ارايت ان ماتت امه وورثها ثم مات هو من يرثه قال عصبته وهو يرث اخواله
وليس فيه ما يوجب تقييد الاطلاق من خصوص المورد ورجوع الضمير في الجواب اليه كما اتفق في المستفيضة المتقدمة وقصور السند منجبر بالشهرة
العظيمة والموافقة للعمومات القطعية مع ان القائل بالنصوص المفصلة ان صحت وان جمع بين الاخبار المختلفة غير معروف عدا الشيخ في الاستبصار
وهو فيه غير متقنه ولا معلوم كما مر التنبيه عليه مرارا ومع ذلك فهو على تقديره متروك كما ذكره الماتن في يع وعضده ما قدمنا فالمنع لعله اقوى
حيث قد تقرر انتفاء نسب ولد الملاعنة عن ابيه ظهر انه لا يرث اباه ولا من تقرب به ولا يرثونه من حيث النسب لو اعترف به الاب بعد اللعان لحق
في الجملة وورث هو اباه خاصة دون العكس فلا يرثه الاب بلا خلاف في شيء من ذلك والنصوص به مع ذلك مستفيضة ففي الصحيح فان ادعاه ابوه لحق به
وان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب وفي الخبر اذا اقر به الاب هل يرث الاب قال نعم ولا يرث الاب الابن واما بعض النصوص
الدالة على انه مع الاعتراف به بعد اللعان لا يرد على الاب فمع قصور سنده شاذ محمول على عدم اللحوق الكامل الموجب للتوارث من الطرفين وهل
يرث الولد غيره اي غير الاب من ذوي قرابة ابيه ويرثونه ام يرثهم ولا يرثونه ام تبقى الاحوال على النفي السابق اوجهها الشيخ والاكثر ومنهم الماتن هنا وفي
يع الاخير عدا الاستبصار وقصر الاقرار على المقر وعلى تقدير كونه شهادة فهي لا تسمع من الواحد خبر الحلبي والفاضل في بعض كتبه الاول نظرا
منهما الى ان الاقرار كاقامة البينة الموجبة لثبوت النسب وفيه ما عرفته وفصل الفاضل في بعض كتبه بانهم ان صدقوا الاب على اللعان لم يرثهم ولم يرثوه
وان كذبوه ورثهم وورثوه والمذهب الاول ولا عبرة بنسب الاب كما مر ويتفرع عليه انه لو ترك ابن الملاعنة اخوة لاب وام مع اخ او اخوة لام كانوا سواء
في الحصة وكذا لو ترك جدا لام مع اخ او اخت او اخوة او اخوات من اب وام تساووا فيها لكون انتسابهم اليه من جهة الام خاصة فيتساوون فيها كما
مر اليه الاشارة واعلم ان في اطلاق الاب على الملاعن تجوزا اذ ليس باب له ينسب اليه ظاهرا ووجهه النظر الى كونه اباه ابتداء **خاتمة** تشتمل على
مسائل سبع الاولى ولد الزنا لا يرثه الزاني ولا امه الزانية ولا غيرهما من الانساب ولا يرثهم بلا خلاف في قطع التوارث بينه وبين الزاني بل
عليه الاجماع في نكت الارشاد وح يع للصيمري وشيخنا الشهيد الثاني وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة ففي الصحيح ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما
ثم اشتراها وادعى ولدها فانه لا يورث منه شيء فان رسول الله ص قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعي ابن وليدته ونحوه
بعينه الموثق واخبار اخر وفي الصحيح قلت فانه مات وله مال من يرثه قال الامام ع وفي الخبر عن رجل فجر بامراة ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو
اشبه خلق الله تعالى به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث واطلاقها كعموم التعليل في الاخير والمستفيضة المتقدمة يدل على عموم الحكم وشموله
لجميع ما في العبارة من منع التوارث بينه وبين الام واقاربها ايضا كما هو الاظهر الاشهر بين اصحابنا بل عليه عامة متاخريهم بحيث كاد ان يكون ذلك اجماعا منهم
وربما اشعر به عبائر كثير كالشيخ في الاستبصار والماتن في يع وشيخنا في شرحه والفاضل في عد حيث قالوا على الرواية الآتية انها شاذة مطرحة فلا ريب
في المسئلة واما النصوص الدالة على ارث الزانية اذا امه فاذا اقربه فشاذة مطرحة لا عمل عليها بين اصحابنا مع قصور اسانيدها عن الصحة فلتكن مطرحة و
ان كانت موثقة ولا خلاف في انه يرثه اي ولد الزنا ولده وان نزل والزوج او الزوجة نصيبهما الاعلى مع عدم الولد او الادنى معه للعمومات مع عدم
المانع من جهتهم ولو لم يكن احد منهم اي الولد والزوجين ولا وارث آخر ولو ضامن جريرة فميراثه للامام ع مطلقا ولو كان هناك الابوان او احد من ذوي
قرابتهما على الاشهر الاقوى كما مضى وقيل كما عن الاسكافي والصدوق والحلبي انه يرثه امه او اقاربها مع عدمها كابن الملاعنة لخبرين في احدهما
عليا كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه وعصبتها وفي الثاني فميراثه لقرابته من قبل امه على نحو ميراث ابن الملاعنة وهما قاصرا
السند بغياث بن كلوب في الاول والوقف الى الراوي من دون نسبته الى الامام ع في الثاني فلا يعارضان الادلة المتقدمة من وجوه عديدة
سيما مع موافقتهما لمذهب العامة كما صرح به في ئر والغنية فليحملا على التقية او على عدم كون الام زانية فانها وأقاربها يرثونه لثبوت النسب الشرعي
فيكون كولد الملاعنة وما اجود هذا الحمل ولم ار من تعرض له الا قليلا من متاخري متاخري الطائفة **الثانية** الحمل يرث ان سقط حيا
للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيحين وغيرهما اذا تحرك تحركا بينا ورث فانه ربما كان اخرس وفي الصحيح اذا تحرك ورث انه ربما
كان اخرس ويعتبر حيوته عند الاصحاب بحركة الاحياء كالاستهلال والصياح او مجرد الحركات البينة المعبر عنها بالحركات الارادية دون غيرها
من مثل التقلص والقبض والبسط تبعا للاخبار فان ذلك قد يحصل في اللحوم والحركة المطلقة في الصحيحة الاخيرة مقيدة بالبينة منها بمقتضى
الاخبار السابقة عليها بل ورد في كثير من المعتبرة حصر ما يعتبر به في الاستهلال والصياح خاصة ففي الصحيح لا يصلى على المنفوس وهو المولود
الذي لم يستهل ولم يصح ولم يورث من الدية ولا غيرها فاذا استهل فصل عليه وورثه وفي الموثق في ميراث المنفوس من الدية قال لا يرث شيئا
حتى يصيح ويسمع صوته ونحوه المرسل ان المنفوس لا يرث من الدية شيئا حتى يستهل ويسمع صوته لكن اطبق الاصحاب على تركهما والعمل بالاخبار الناطقة

في بيان ان ولد الزنا لا يرثه الزاني ولا الزانية

في بيان ان ولد الزنا يرثه ولده

في بيان ان الحمل يرث ان سقط حيا

المضر بالاكتفاء بالحركة معللة بانه ربما كان اخرس ولعله لقوة احتمالهما وورود هذه الاخبار مورد الغالب وربما جمع بعض الاصحاب بينها وبين الاخبار
المتقدمة بالتخيير بين الامرين بمعنى الاكتفاء باحدهما ولا باس لكنه ليس بجمع حقيقة بل خروج عن ظاهر الاخبر وطرح لمفاهيمها بالكلية والاجود
حملها على التقية كما فعله جماعة ومنهم شيخ الطائفة قال لان بعض العامة يعتبرون في توريثه الاستهلال اقول ويشير اليه الامر بالقتل عليه بعد
استهلاله في الصحيح الاولى ويستفاد من بعض الاخبار الصحيحة كونه مذهب العامة واما الجمع بينها بتخصيص الاخيرة بالارث من الدية والاولة
بالارث من غيرها كما في المفاتيح فضعيف غايته لعدم الشاهد عليه سوى اشعار المرسلة به من حيث تخصيص الارث بالدية باعتبار الاستهلال
فيه اختصاص الموثقة عليها بما يفيد ولا يصلحان للشهادة من حيث ان الاختصاص في الموثقة انما هو في كلام الراوي وخاصة الاشعار في المرسلة ليس
بحجة على نفسه بحجية مفهوم اللقب وهو مع انه ليس بحجة باتفاق الطائفة لا يعارض مفاهيم التعليلات في الاخبار المتقدمة التي هي نص في
عدم اعتبار الاستهلال بالكلية ولو في الارث من الدية ومع ذلك فهو منقوض بصريح الصحيح المتقدمة المثبتة من الدية وغيرها في الاعتبار استهلال
خاصة بالجملة فهذا الجمع ناش عن قلة التامل في الاخبار وعدم التتبع لها كما هو واعلم ان مقتضى اطلاق الروايات والفتاوى وبه صرح الشهيد
وغيرها عدم اشتراط استقرار الحيوة بل وجودها مطلقا خلافا للماتن في يع فاعتبر استقرارها ولا وجه له مع ما عرفته مع ورود بعض الصحاح في
السقط انه اذا تحرك تحركا بينا يرث ويورث والغالب فيه عدم استقرار الحيوة ولا يشترط حيوته عند موت المورث بمعنى حلول الحيوة فيه
عنده بل الاتفاق وقد صرح به بعض الاصحاب لاطلاق النصوص بارثه مع ولادته حيا الشامل لما لو كان عند موت مورثه نطفة نعم يشترط العلم
بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه اليه ويعلم ذلك بان تلده لما دون ستة اشهر من حين موته او مدة يمكن تولده منه ولا يتحمل اذا لم توطأ الام وطيا يصلح استناد
الولد معه الى الوطي وقد صرح الفاضل في يرو الشهيد في س وغيرهما بانه لو خرج نصفه حيا او تحرك او استهل ثم سقط ميتا لم يرث ولا يورث ولعله للاصل و
اختصاص النصوص بحكم التبادر بالساقط متحركا بجميعه ولا باس به ولم اجد الخلاف فيه وان اشعر به عبارة يو ولعل المخالف من العامة **الثالثة**
قال الشيخ وبعض الاصحاب من غير خلاف كما حكي جماعة منهم انه يوقف ويعزل للحمل نصيب ذكرين احتياطا لامكان تولده حيا وتعدده ذكرا وانما لم يوقف
الزيادة عن نصيبهما مع احتمال التولد ازيد عنهما لندرته غالبا ثم على هذا التقدير لا يخرج احتمالات عشرة اما ان يولد ذكرا واحدا او انثى كذلك او
خنثى او ذكرين او انثيين او خنثيين او ذكرا وانثى او ذكرا وخنثى او انثى وخنثى او يسقط ميتا واكثر هذه الاحتمالات نصيبا الحمل فرض ذكرين
فلو اجتمع مع الحمل ذكر اعطي الثلث ووقف للحمل الثلثان ولو اجتمع معه انثى اعطيت الخمس حتى يتبين الحمل فان ولد حيا كما فرض والا وزع التركة
بينهم على حسب ما يقتضيه حال الحمل فان ولد ميتا اختص باصحابها بالولد الموجود مطلقا وان ولد حيا وزعت بينهم انصافا او اثلاثا او نحو ذلك بحسب ما
تقتضيه ليحامن ذكورتها او انوثيتها او خنوثته واتحادا وتعددا ولو كان هناك ذو فرض اعطوا النصيب الادنى ان كانوا ممن يحجبهم الحمل عن الاعلى
كالزوجين في الابوين واحدهما مع عدم ولد هناك فان ولد ميتا اكملوا نصيبهم وان ولد حيا وحي حاله وقسم التركة على حسبها والضابط انه
كان هناك حمل وطلب الورثة القسمة فمن كان محجوبا بالحمل كالاخوة لا يعطى شيئا الا ان يتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه
كنصيب الزوجين في الابوين اذا كان معه ولد يعطي كمال نصيبه ومن ينقصه لو عطي بعضا لو نحو يعطى اقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه يقتضيه
كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره **الرابعة** يرث دية الجنين وهو الولد في البطن مطلقا حل فيه الحيوة ام لا على ما يقتضيه اطلاق عبارة
المتن وباقي اصحابنا ابواه ومن يتقرب بهما او بالاب خاصة مع عدمهما بلا خلاف الا من الشيخ في موضع من ف فمنع المتقرب باحدهما مطلقا وهو ضعيف
الا منعه المتقرب بالام خاصة كما مضى التحقيق فيه في تنقيح الاقوال والادلة في هذه المسئلة مستقصى في المسئلة الثانية من المسائل الثلث
الملحقة ببحث مانعية القتل عن الارث وانما افردها الاصحاب هنا بالذكر مع استفادة حكمها من اطلاق الادلة المتقدمة ثمة فتوى ورواية
لورود نص فيه بالخصوص ان عليا لما هزم الطلحة والزبير اقبل الناس منهزمين فمروا بامرأة حامل على الطريق ففزعت منهم فطرحت ما في بطنها
حيا فاضطرب حتى مات ثم ماتت امه من بعده فمر بها علي واصحابه وهي مطروحة على الطريق فسالهم عن امرها فقالوا انها كانت حبلى ففزعت حين رات
القتال والهزيمة قال فسالهم ايهما مات قبل صاحبه فقيل ان ابنها مات قبلها قال فدعى بزوجها ابا الغلام الميت فورثه ثلثي الدية وورث امه
ثلث الدية ثم ورث الزوج من المرأة الميتة نصف ثلث الدية التي ورثتها من ابنها الخبر وقصوره سندا مجبور بالعمل وبرواية ابن محبوب المجمع على تصحيح
رواياته عنه وقصوره متنا عن افادة تمام المطلب مجبور بعدم القائل بالفرق مضافا الى ما مر من الاطلاقات للمهم الا ان يدعى عدم انصرافها
بحكم التبادر الى محل البحث فتدبر **الخامسة** اذا تعارفا اي اثنان غير معروفي النسب بما يقتضي الميراث بينهما من نسب وزوجية و
ولاء توارثا ولو مكلف احدهما البينة اجماعا في الجملة لظاهر العموم اقرار العقلاء بل الصحاح الصراح فقد تقدمت في كتاب الاقرار وبيانها عدم تعدي
التوارث الى غيرهما مع جملة من الشرائط المتعلقة بالمسئلة اما ما دل على عدم التوارث بالتعارف واحتياجه الى البينة كالخبر لا يورث الحميل الا
ببينة فمحمول على التقية كما صرح جماعة منهم شيخ الطائفة قال لانه موافق لمذهب بعض العامة اقول ويشير اليه جملة من الصحاح المتقدمة وما في

مجمع البحرين في تفسير الحميل من قوله ومنه قول عمر في الحميل لا يورث الا ببينة انتهى مع كون الراوي له ظاهرا بل ربما انحصر في الشيخ والنجاشي الحميل هو الذي يحمل من بلاده صغيرا الى بلاد الاسلام كما صرح به في الصحاح والنهاية الاثيرية لكن قال فيهما وقيل هو المجهول النسب وذلك ان يقول الرجل للانسان هذا اخي او ابني ليزوي ميراثه عن مولاه فلا يصدق الا ببينة اقول الاول هو المستفاد من بعض تلك الصحاح عن الحميل فقال وما يقول من قبلكم قلت لا يورثونه لانه لم يكن لهما على ذلك بينة انما كان ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بنتها لم تزل مقرة به واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقولهما لا يزالان يقران بذلك وورث بعضهم من بعض وعن معاني الاخبار سمي الحميل حميلا لانه حمل من بلاده صغيرا ولم يولد في الاسلام **السادس** المفقود الذي لا يعلم موته ولا حياته يتربص بماله اتفاقا فتوى ونصا لكن في مدة التربص روايات مختلفة لاجلها اختلف اقوال الطائفة فمنها ما دل على انه اربع سنين وهو الموثقان في احدهما المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة ونحوه الثاني لكنه مطلق غير مقيد بالطلب والجمع بينهما يقتضي التقييد سيما مع عدم القائل بالاطلاق بل كل من قال بمضمونهما قيده بذلك وهو للصدوق والمرتضى وابي حمزة والحلبي ونفى عنه البأس في المختلف وقواه الشهيد في الدروس وذلك في صدر ومال اليه جملة من متاخري المتاخرين كالمحدث الكاشاني وصاحب الكفاية وغيرهما ولعله الاقوى لدعوى السيد عليه في الانتصار والغنية اجماع الامامية مع اعتبار سند الرواية بعد التعدد بالموثقية باسحاق بن عمار المشترك بين الموثق والثقة وربما ادعى صحتهما بعض الاجلة مضافا الى التاييد بفحوى الادلة الدالة على ثبوت مثل الحكم في الزوجة من اعتدادها بعد الفحص في المدة المزبورة وجواز تزويجها بعدها فان عصمتها لفروج اشد واقوى اتفاقا فتوى ونصا فليجر مثل حكمها في قسمة اموال زوجها بطريق اولى ورد الاولوية بوجود الفارق ومعارضتها بتضرر المراة بطول الغيبة كما ذكره جماعة حسن ان كان الضرر المثبت للحكم لها رادتها النكاح والاستمتاع الا النفقة مع ان المستفاد من النصوص الواردة في حكمها كونه من جهة النفقة خاصة ولذا حكمت بلزوم الصبر عليها مع وجود من ينفق عليها فاتجه التاييد بالاولوية لاتحاد وجه الفقد بينهما وبين سائر الورثة سيما الضعفاء منهم والعجزة فتدبر وبما ذكرنا من اعتبار سند الرواية بالموثقية او الصحة يظهر ما في قوله هنا بعد انه في سندها ضعف اللهم الا ان يريد بالضعف المعنى الغير المصطلح عليه بين المتاخرين او يعد الموثق من افراد الضعيف كما هو طريقته في كثير من مواضع الكتاب فكيف كان فقدح مثل هذا الضعف على تقديره في الحجية بمعزل عن التحقيق مع ما عرفت من عدم انحصار الدليل في هذه الرواية لحكاية الاجماعين المتقدم اليهما الاشارة وكل منها كرواية صحيحة حجة مستقلة ولو سلم التنزل فاختصاصهما توجه المقترح لهما نظرا الى ندرة القائل بهذا القول بين القدماء نقول لا اقل من افادتهما الشهرة بينهم وهي جابرة لسند الرواية او عاضدة له فيخصص بها الاصل ولو اعتضد بالشهرة المتاخرة لان الرواية خاصة والاصل عام فلتكن عليه مقدمة وقلة القائل بحسب اطلاعنا لا يوجب قلته واقعا وبهذا يذب عن التسليم يرجع الاجماع الى ما كان عليه واقتضت الادلة من حجيته على الاطلاق هذا مع ان الوهن يدلل للجبر ايضا لتعدد في النقل لبعد الخطاء معه ومنها ما دل على انه عشر سنين في الجملة كالصحيح عن دار كانت لامراة وكان لها ابن فغاب الابن في البحر وماتت المراة فادعت ابنتها انها قد صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف ان لا يحل شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال منذ كم غاب قلت منذ سنين كثيرة قال ينتظر به غيبته عشر سنين ثم تشترى فقلت اذا انتظر به غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وهي وان كانت صحيحة الا انها في حكم خاص ورد ففي الاستدلال بها على الكلية تعسف فانه لا يلزم من تسويغ بيع القطعة من الدار بعد العشر الحكم بموت صاحبها فان الغائب يمكن للحاكم ان يبيع ماله للمصلحة فكيف بالامام عم مع ان الرواية تضمنت ان بائع الدار ادعى كونها ملكا له من دون منازع له في هذه المدة الطويلة فجاز كون تسويغ البيع لذلك وان يبقى للغائب على حجته ولا ينافيه الامر بالتاخير الى تلك المدة لاحتمال كونه من باب الاحتياط كما صرح به بعض الاجلة هذا مع انها غير مكافئة لما قدمناه من الادلة من وجوه عديدة منها ندرة القائل بها اذ لم نجد له الا عن المفيد في قول له من الانتظار الى تلك المدة في بيع عقاره خاصة وجواز اقتسام الورثة ما عداها من سائر امواله بشرط الملائة وضمانهم لها على تقدير ظهوره مستندا في الشق الاول الى الصحيحة المتقدمة وفي الثاني الى ما في رواية انه من انه تقسيم على المال الورثة اذا كانوا ملاء فاذا جاء رده عليه وليس فيها ضعف ايضا كما ذكره لما بل هي موثقة لكنها لما مر من الادلة غير مكافئة من وجوه عديدة فلتطرح او تؤول بما يؤول الى الاول بحملها على القسمة بعد الطلب في مدة الاربع سنين ومع البعد عن مفهوم الشرط او يحمل على الاستحباب وقال الشيخ في ط وف وتبعه ضي وابن حمزة والحلي والفاضلان وكثير من المتاخرين بل ادعى عليه الشهرة جماعة انه لا يورث حتى يمضي له من حين ولادته مدة لا يعيش مثله اليها عادة ولا ريب ان هذا هو الاولى في الاحتياط والابعد من التهجم على الاموال المعصومة بالاخبار الموهومة المرجوحة بالاضافة الى الاصول القطعية التي منها اصالة بقاء الحياة السابقة وعدم دخول التركة في ملك الورثة ولا دليل لهم عليه سواها كما صرح به شيخنا الشهيد الثاني في ضه ولكن فيه روايات صريحة وما ادعى عليه من النصوص ليس الا عليه ولعل مراده من النصوص الدعوى لا انها النصوص الواردة في مال مجهول المالك كالصحيح سأل خطاب الاعور ابا ابرهيم وانا جالس فقال انه كان عند اجير يعمل عنده بالاجرة ففقدناه وبقي له من اجره شيء فلا نعرف له وارثا قال فاطلبوه قال قد طلبناه فلم نجده قال فقال مساكين وحرك يده قال فاعاد عليه قال اطلب واجهد فان

قد ورث عليه الا فهو كسبيل المال حتى يجيء له طالب فان مات كان ميراثا لاهله من ان جاء طالب ان يدفع اليه ونحوه غيره والمدة ذكر النهاية عليه الفاضل في لف وولده في

الايضاح والفاضل المقداد في تنقيح وهو الظاهر من الكليني في الشيخ وغيرهما من المحدثين حيث ساقوهما في باب ميراث المفقود ووجه عدد الانها ما اشار

اليه في الكفاية من اختصاصها بمن لا يعرف له وارث ولا يشمل من له وارث كما هو مفروض المسئلة ولذا لم يستدل بها اكثر اصحابنا بل صرح جمع ومنهم شيخنا المتقدم

ذكره بعدم دلالتهما على ما كان الوجه في توهم دلالتهما ما ذكره المولى الاردبيلي ره من قوة بعد الاستدلال بهما وهذا الاحتمال وان لم تكن في الميراث الا ان الظاهر عدم الفرق

بينه وبين غيره من الحقوق وهو كما ترى فان الظهور المدعى ان كان مستندا الى الاصل فهو الحجة ومنها انه كان مستندا اليها فضعفه اظهر من ان يخفى سيما مع اعتبار

اولا بعدم دلالتهما ثم ان المرجحية الدعاوى في العبارة كما ينتقض من سياقها المتضمن لتضعيف اسانيدها لانها مرجحة حقيقة ليس معها في الروايات حجة

واما على المختار فليس المراد من المرجحية ذلك بل المرجحية بحسب الاحتياط في العمل والافتاء عرفت اعتبار اسانيدها ما دل عليه مع الاعتضاد بالاولوية

والاجماعين اللذين كادا ان يكونا كالاولوية حجة مستقلة قد ثبت في كثير من المسائل الشرعية المبتنية بالظنون الاجتهادية اقوى من هذه الحجة فيخصص بها

الاصل في المسئلة كما يخصص مثلها بل بما دونها في تلك المسائل المربوطة والشهرة المدعاة في كلام الجماعة ليست بتلك الشهرة التي توجب ترجيح

هذه الحجة وهذه الاجماعات المحكية فانها شهرة متاخرة كما صرح به جملة من النقلة لها في المسئلة فمنهم صاحب الكفاية وهو كذلك اذ لم نر من القدماء من

افتى بهذا القول الا الشيخ وبعض من تبعه ممن تقدم اليه الاشارة ومجموعهم اربعة بعين عدد من قال بالمختار من القدماء فانهم ايضا كما عرفت اربعة و

يزيدون عليهم بدعوى جملة منهم على مختارهم اجماع الامامية واقل ما ينتقض من هذه الدعوى سيما مع النقلة الشهرة القديمة كما مر اليه الاشارة ومع

ذلك الشهرة المتاخرة انما نشأت من الفاضلين والشهيدين وجملة ممن تقدم اليهم الاشارة وليس مثلها شهرة حقيقية سيما مع قول جملة منهم ايضا بالمختار

كالشهيدين والفاضل في قولهم الثاني كما عرفت وبالجملة فالمختار سبيله واضح لا يكاد يعتريه شبهة الاشتباه والانكار وان كان مذهب الخلاف اقرب الى الاحتياط

وهنا قول رابع للاسكافي نشأ عن واضح المستند وهو التفصيل المتقدم بين من فقد في عسكر شهدت هزيمته وقتل من كان فيه واكثرهم فالمختار ومن لم يعرف

مكانه في غيبته ولا خبر له فانتظار عشر سنين لكنه لم يعتبر شرط الطلب والفحص في شيء من الموضعين وعلى المشهور فاذا مضت المدة المعتبرة التي هي في زماننا

مائة وعشرون سنة لمدة الزائدة عليها غاية المدة بل ربما اكتفي بما دونها الى المائة في ذلك فمن حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم وقد صرح الشهيد

وغيرهما بانه لو مات المورث في تلك المدة عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله خلافا للفاضل في تحرير فخص ذلك بما اذا علم حياته او موته بعد موت فقال واذا مضت

المدة ولم يعلم خبره رد الى ورثة الاول للشك في حياته حين موت مورثه فلا يورث مع الشك وفيه نظر لاندفاع الشك بالاصل ولو عورض باصالة عدم

الارث لردت بورودها ايضا في جانب غيره من ورثة الاول وبعد التساقط يبقى الاصل الاول على حاله سليما عن المعارض فالاصح ما اطلقه الجماعة **المغتار**

لو تبرأ الوالد من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد وله مال فمن ميراثه قال الشيخ في النهاية ثم وبعض من تبعه انه يكون ميراثه للاقرب الى ابيه دونه كما فهمه اكثر الاصحاب والمراد بالرواية

الجنس لتعددها منها عن رجل تبرأ عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك مالا من يرثه قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه ومنها عن المخلوع يتبرأ

عن ابيه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال علي عليه السلام هو لاقرب الناس الى ابيه كما في الفقيه وليس في شيء من سند الروايات مع تعددها

ضعف كما في العبارة لان فيهما صفوان بن يحيى وابن مسكان المجمع على تصحيح رواياتهما فلا يضر جهالة الراوي الذي رويا عنه في الاولى ولا اجتماعها في الثانية والتشكيك

كما حقق في محله مستقصى نعم فيهما مع ما مر مخالفة للاصول كما سيأتي وسابقتها شاذة في الظاهر المعتبرة في كلام جماعة كالماتن في النافع والشهيد في الدروس واللمعة والحلي في السرائر كما

عن الشيخ في الحائريات ايضا مدعيا هو وغيره بذلك خبرا وعمل عليها ومع ذلك ادعى هو والفاضل المقداد في التنقيح على خلافها اجماع اصحابنا بل المسلمين كافة وهو

الحجة مضافا الى الاصول القطعية من الكتاب والسنة الدالة بعمومها على ارث الوالد من الولد وخصوص ما ورد في تعليل حرمان الزوجة عن العقار بان المرأة قد يجوز

ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة ويجوز تغييرها وتبديلها وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن التفصي منهما والمرأة يمكن الاستبدال بها ما يحدث وهو

كما ترى كالنص في فساد التبري اذ لو صح لامكن به التفصي عن الولد وقد حكم بتعذره باستحالته هذا مع ان الروايتين وان اعتبر اسنادا الا انهما ليستا صحيحتين بل ولا

ظاهرتين في ذلك ظهورا تاما كما صرح به الفاضل في المختلف وشيخنا في الروضة وغيرهما اما الاولى فلانه ليس فيها تصريح بموت الولد قبل الاب ولعله مخصوص بموته

بعده ويكون التبري المذكور غير معتبر كما مر وبنحوه يجاب عن الثانية على النسخة الثانية وكذا على النسخة الاولى مع انها عليها ضعف الدلالة لانها صريحة في نفي

ميراث الاب بل يمكن ان يكون المراد ان الميراث للاب لانه اقرب الناس اليه فان لم يكن موجودا فلا قرب الناس اليه وعن الشيخ انه قال عقيبها الخبر المجيز

انه نفى الولد بعد ان اقر به والا لم يلتفت الى انكاره ولو قبل انكاره لم يلحق ميراثه بعصبته لعدم ثبوت النسب حال ولا يمتنع ان يكون الوالد من حيث

تبرأ من جريرة الولد ضمان حرم الميراث وان كان نسبه صحيحا **الفصل الثاني** في بيان ميراث الخنثى وشبهه وهو من له فرج الرجال والنساء اعلم ان

الظاهر من الايات القرآنية انحصار انواع الانسان في صنفي الذكور والاناث ويستحيل اجتماعهما كقوله سبحانه خلق الزوجين الذكر والانثى وقوله تعالى يهب لمن

يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور الى غير ذلك من الايات الدالة على ذلك بمعونة المقامات وعلى هذا فهو لا يخرج عنهما لا يكون احد فرجيه صليا والثاني

زائدا كسائر الزوائد في الخلقة من يد ورجل ونحوها فان امكن استعلام الاصلي من الزائد فهو المعروف بين الاصحاب بالخنثى الواضح والا فهو المشكل وطرق



استعا؟

استعلم امره بعد بالبول فان بال من فرج الرجال فهو رجل وان بال من فرج النساء فهي امرأة وان بال منهما معتبر بالسبق فمن ايهما سبق ولم يورث
عليه مذكورة وانه لا خلاف فيه بل عليه الاجماع في كثير من كلمات الاصحاب كالمفيد والصدوق والحلي وفي شرح الارشاد وفي الانتصار وشيخنا في الروضة والصيمري
وغيرهم لكن الاولين لم يذكرا السبق بل ذكرا كالديلمي بدله الغلبة الكثرة ولعله مراد منهما كما يستفاد من صريح المقنعة في صحيح وظاهر الباقين الذين ادعوا
الاجماع من غير نقل خلاف عن هؤلاء والاصل في جميع ذلك بعد الاجماعات المحكية النصوص المستفيضة ففي صحيح عن مولود ولد قبل وذكر كيف يورث قال
ان كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر وان كان يبول من القبل فله ميراث الانثى ونحوه المرسل كالموثق وفي الخبر كان امير المؤمنين عليه السلام يورث الخنثى
من حيث يبول ونحوه آخر مروي عن العيون وفي ثالث مروي عن ابراهيم بن محمد الثقفي في كتاب الغارات وفيه فانظروا الى مسيل البول فان خرج من ذكره فله ميراث
الرجل وان خرج من غير ذلك فورثوه مع النساء الحديث وفي الصحيح يورث من حيث يبول فمن حيث سبق بوله فان خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث
فان كانا سواء ورث ميراث الرجال وميراث النساء وفي الخبر الخنثى يورث من حيث يبول فان بال منهما جميعا فمن ايهما سبق البول ورث فان مات
ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل ونحوه آخر مروي عن قرب الاسناد وفي المرسل المروي في الكافي المولود له ما للرجال وما للنساء يبول منهما
جميعا قال من ايهما سبق قيل فان خرج منهما جميعا قال فمن ايهما استدر قيل فان استدرا جميعا قال فمن ابعدهما قال فان بدر منهما قال الشيخ و
اكثر الاصحاب كالمفيد والديلمي وابن حمزة وزهرة والفاضلين والشهيدين وغيرهما من المتاخرين انه يورث على الذي ينقطع منه اخيرا واختاره
الحلي نافيا الخلاف فيه مشعرا بدعوى الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المرسلة الاخيرة فان الظاهر من الابعد فيها الابعد زمانا والضعف منجبر بالشهرة
بين الاصحاب وبالصحيحة الثانية المتضمنة لقوله فمن حيث ينبعث قال في القاموس بعثه كمنعه ارسله فانبعث المراد انه ينظر ايهما اشد ارسالا و
ادرارا فيحكم به والظاهر ان المنقطع اخيرا اشد ادرارا لكون الخروج منه اكثر زمانا فتأمل جدا ومما ذكرنا ظهر انه ليس فيه تردد وان ذكروا انه فهو
واضعف منه عدم اعتباره كما عن الصدوق والاسكافي ونفي واضعف منهما ما عن المصري القاضي من اعتبار الاسبق انقطاعا لعدم الشاهد عليه مع
فقد الدليل كما عرفت على خلافه فان تساويا خروجا وانقطاعا قال الشيخ في الخلاف خاصة انه يعمل فيه بالقرعة مدعيا عليه اجماع الفرقة و
اخبارهم قيل عنى بها ما ورد عنهم عليهم السلام ان كل امر مشتبه هذا منه وهو شاذ واجماعه موهون بمعارض مثله ولمثله كما يأتي ولا اشتباه بعد
ورود النص الصحيح بعد الاضلاع واعطاه نصف النصيبين كما يأتي وقال المفيد في كتاب اعلام الورى والسيد المرتضى علم الهدى في الانتصار انه
يعد اضلاعه فان اختلف احد الجانبين فذكر وان تساويا عددا فانثى مدعيين عليه الاجماع واختاره الاسكافي والحلي في السرائر لذلك وللنص الذي ادعى
تواتره وهو ما رواه بسنده الى ميسرة شريح وهو طويل وفي جملته قال امير المؤمنين عليه السلام جردوها من ثيابها وعدوا اضلاع جنبيها
ففعلوا ثم خرجوا فقالوا عدد الجنب الايمن اثنى عشر ضلعا والجنب الايسر احد عشر ضلعا فقال عليه السلام الله اكبر ايتوني بالحجام فاخذ من شعرها واعطاها
رداء وحذاء والحقها بالرجال قال لان حواء خلقت من ضلع آدم واضلاع الرجال اقل من اضلاع النساء بضلع الحديث وطعن الاكثر في هذا الخبر
بجهالة الراوي وفيه ان الصدوق رواه في الفقيه عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام وطريقه اليه في المشيخة صحيح الا انه في روايته ان اضلاعها
كانت سبعة عشر تسعة في اليمين وثمانية في اليسار ويعضده رواية المفيد والاسكافي والعماني وهذا الايراد في توافقهما مع رواية في اعتبار
العدد وكون تساوي الاضلاع امرأة ويخالفهما جدا وروى في الفقيه بسنده عن السكوني عن ابي جعفر عن ابيه ان عليا كان يورث الخنثى فيعد
اضلاعه فان كانت ناقصة عن اضلاع النساء بضلع ورث ميراث الرجال لان الرجل ينقص اضلاعه عن ضلع المرأة بضلع لان حواء خلقت من ضلع
آدم الحديث وروى المفيد الحديث الاول في الارشاد عن الحسن بن علي العبدي عن سعد بن طريف عن اصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام بنحو ما في الفقيه
وقال الصدوق والمفيد في غيره والشيخ في كتابيه والاسكافي والديلمي فيما عدا ابن حمزة وزهرة انه يعطى نصف ميراث الرجل ونصف ميراث المرأة وهو
الاشهر كما هنا في عدة من كتب الصيمري وفيه وشرح [illegible] نسبه في المسالك الى اكثر المتاخرين اقول بل عليه عامتهم عدا من عرفت ولا يبعد ان يكون ذلك اجماعا منهم لجملة من
النصوص المتقدمة منها الصحيح فان كان سواء ورث ميراث الرجال والنساء والمراد به نصف الامرين لامتناع ان يراد مجموعهما اجماعا ومنه الخبر المذكور وان
بعد فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل مضافا الى التأيد بانه مقتضى ما علق للحالتين لتساويهما عقلا فيعمل بالمتيقن ويعطى ميراث
الانثى ويقسم ما زاد عليه من سهم المشكوك فيه وهو كونه ذكرا نصفين كما وقع نظيره في الشرع عند اختلاف المدعيين مع عدم الحجة ولعل هذا اقوى
لقوة الادلة عليه وانجبار قصور الخبرين منها بالصحيح قبلها والشهرة العظيمة بين المتاخرين والقدماء المتقدمة ومحكيه صريح الاستفاضة كما عرفته ومنها ينقدح
الوهن في الاجماع المتقدم اليهما الاشارة فليس فيهما حجة كما لا حجة في الاخبار الموافقة لهما مع قصور اكثرها سندا وعدم جابر لها جدا ودعوى الحلي
التواتر غير جابرة بعد ظهور اتفاق اكثر الفتاوى على خلافها فالتواتر على تقدير تسليمه انما هو في الرواية وهو بمجرده مع عدم الفتوى بها غير نافع بل
يوجب وهنها بلا شبهة ومع ذلك فهي باقسامها حتى الصحيح منها غير مقاومة للنصوص المقابلة المعاضدة لها سندا وعددا والرجحان عليها بما قدمناه
من الشهرة العظيمة بين اصحابنا التي كادت تكون اجماعا فتكون حجة مستقلة براسها هذا وعن ابن ... انه قال وقد روي عن بعض علماء الشيعة انه

مثل عن الخنثى فقد روى بعض اصحابنا في وجه ضعيف لم يصح عندنا ان حواء خلقت من ضلع آدم فنقصت الرجال من ناحية اليسار ضلعاً انقص وللنساء
ثمانية عشر ضلعاً من كل جانب تسعة وللرجال سبعة عشر ضلعاً من جانب اليمين تسعة ومن جانب اليسار ثمانية ثم قال وهذه علامة واضحة ان صحت عنهم
وهو كما ترى ظاهر في عدم ثبوت الرواية وتضعيفها في الصدر الاول فضلاً عن تواترها فيندفع به دعوى الحلي جداً كيف لا وهو متأخر عن زمان الشيخ بكثير
ويبعد غاية البعد حصول التواتر له دونه مع انه اسبق منا زماناً واجد بالاطلاع بالتواتر واولى مع ذلك لم يدع احد من اصحابنا نعم نسب الرواية في
ف الى اصحابنا فقد روى اصحابنا وهو مع عدم كونه صريحاً في دعوى التواتر بل الظاهر وان توهمه منه الحلي مضعف بما ذكرناه فيه كما عرفت خلافاً ولا
يكون في ذلك الا بعد تواترها او كون تواترها بحسب الرواية خاصة لا الفتوى وهو كما عرفت ما يوجب فيها حجيتها وبالجملة فدعوى الحلي ومختاره ضعيف
واضعف منه ما عينه بعض المعاصرين من القول بمختاره فيما اذا علم عدد الاضلاع قبل موته ومختار المتأخرين اذا لم يعلم ذلك لكونه احداث قول الثالث لا يجوز
ومع ذلك لا شاهد عليه لا من الفتاوى لعدم دلالة الخبرين الاخيرين من نصوص المشهور بالمفهوم على عدم الحكم مع عدم الموت وهو ضعيف لكون الصحيح قبلهما
مطلقاً ولا يمكن تقييده بمفهومهما لعدم التكافؤ وعدم القائل بالفرق كما مضى لكنه جمع حسن لولاهما وعلى المختار لو اجتمع مع الخنثى ذكر او انثى
او ذكر وانثى معاً فقد اختلف الاصحاب في كيفية القسمة على قولين فصل كما عن التهذيب والايجاز واستحسنه الفاضل في تحرير انه للذكر اربعة وللخنثى ثلثة
في الفرض الاول وكذا في الثاني لكن للانثى سهمان وللذكر اربعة وللخنثى ثلثة وللانثى سهمان في الثالث وتوضيحه ان يجعل للانثى اقل عدد يكون له نصف
وهو الاثنان وللذكر ضعف ذلك وللخنثى نصف كل منهما فالفريضة على الفرض الاول من سبعة وعلى الثاني من خمسة وعلى الثالث من تسعة حسب ما
تقدم من التفصيل وقيل كما عن ... انه تقسم الفريضة مرتين فيفرض مرة ذكراً ومرة انثى ويعطى الخنثى وغيره نصف النصيبين وهو ظاهر عند الماتن هنا
والاشهر كما حكي بجمع ممن تأخر منا الى الخنثى وذكر تفرضهما ذكرين تارة وذكراً وانثى اخرى وتطلب اقل مال له نصف ولنصفه نصف وله ثلث ولثلثه
نصف حتى يصح منه فرض كونه ذكراً وكونه انثى واخذ نصف النصيبين منه ايضاً فيكون اثني عشر فيحصل للخنثى خمسة وللذكر سبعة ولو كان بدل
الذكر انثى حصل للخنثى سبعة وللانثى خمسة بيانه انك اذا قسمت الفريضة على تقدير الذكورية ثم قسمتها مرة اخرى على تقدير الانوثية نظرت الى
كل من الفريضتين فان تباينتا ضربت احديهما في الاخرى وان توافقتا ضربت احديهما في وفق الاخرى وان تماثلتا اجتزأت باحديهما وان
تناسبتا اخذت بالاكثر ثم تضرب ذلك في اثنين فيعطى كل وارث من المجموع نصف ما حصل من الفريضتين فلو كان مع الخنثى ذكر تكون الفريضة
من اثنين وعلى تقدير فرضه انثى تكون من ثلثة والفريضتان متباينتان فتضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع في اثنين تكون اثني عشر للخنثى على تقدير
فرضه الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فيؤخذ نصفهما وهو خمسة من اثني عشر وللذكر سبعة لانها نصف ما له على تقدير ذكورية الخنثى و
هو ستة وما له على تقدير انوثيته وهو ثمانية ولو كان مع الخنثى انثى فالمسألة بحالها الا ان للخنثى سبعة وللانثى خمسة فانه على تقدير فرض الخنثى ذكراً
فالفريضة من ثلثة وعلى تقدير فرضه انثى فالفريضة من اثنين فتضرب احديهما في الاخرى لتباينهما ثم تضرب المجتمع في اثنين يصير اثني عشر للخنثى على
تقدير الذكورية ثمانية وعلى تقدير الانوثية ستة فيؤخذ نصفهما وهو سبعة وللانثى على تقدير ذكوريته اربعة وعلى تقدير انوثيته ستة ومجموع
النصف من كل منهما خمسة ولو اجتمع معه ذكر وانثى فعلى تقدير فرضه ذكراً يكون الفريضة من خمسة وعلى تقدير فرضه انثى يكون من اربعة والنسبة
بين الفريضتين التباين فتضرب احديهما في الاخرى تبلغ عشرين ثم المجتمع في الاثنين تبلغ اربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى
تقدير الانوثية عشرة ومجموع نصفهما ثلثة عشر وللذكر على تقدير فرض ذكورية الخنثى ستة عشر وعلى تقدير الانوثية عشرون ونصف ذلك ثمانية
عشر وللانثى على تقدير فرض الذكورية ثمانية وعلى تقدير فرض الانوثية عشرة ونصف ذلك تسعة فقد تقرر ان للخنثى ح ثلثة عشر من اربعين و
للذكر ثمانية عشر وللانثى تسعة منها واختلفت كيفية القسمة بين القولين في هذه الفروض اما على الفرض الاول فبموجب القول الاول
للخنثى ثلثة اسباع التركة وللذكر اربعة اسباعها وبموجب القول الثاني ينقص نصيب الخنثى عن ثلثة اسباع الاثني عشر اعني خمسة وسبعاً
بسبع احد كما لا يخفى على المتأمل واما على الفرض الثاني فبموجب القول الاول للخنثى ثلثة اخماس التركة وللانثى خمسان وعلى القول الثاني
ينقص عنه خمس احد من اثني عشر كما لا يخفى على المحاسب واما على الفرض الثالث فبمقتضى القول الاول للخنثى ثلث التركة ثلثة من تسعة
وللذكر اربعة اتساع وللانثى تسعان وعلى القول الثاني ينقص نصيب الخنثى بثلث احد كما يظهر بالنظر في ذلك ولو شاركهم زوج او زوجة
فنصيبه الخناثى ومشاركيه مع قطع النظر عن احدهما ثم ضربت مخرج نصيب الزوج والزوجة من الربع او الثمن وهو اربعة وثمانية في الحاصل
من تلك الفريضة فما ارتفع منه فمنه يصح الفريضة فعلى الفرض الاول على القول الاول الذي فيه الفريضة سبعة لو جامعهم زوج ضربتها
في مخرج نصيبه اربعة يحصل ثمانية وعشرون فللزوج منها الربع سبعة ومن كان له منها شيء اخذه مضروباً في ثلثة وهو لا ينقص من مضروب
الا ربعه عن نصيب الزوج فللخنثى تسعة وللذكر اثنا عشر ولو جامعهم زوجة ضربت السبعة في مخرج نصيبها ثمانية يحصل ستة وخمسون
فللزوجة منها ثمنها سبعة ومن له منها شيء اخذه مضروباً في سبعة وهو ما نقص من مضروب الثمانية عن نصيب الزوجة فللخنثى احد عشر و

وللابن ثمانية وعشرون وعلى الفرض الاول على القول الثاني الذي فيه الفريضة اثنى عشر لو جامعهم زوج ضربتها في مخرج نصيبه ويبقى يحصل
ثمانية واربعون للزوج من الربع اثنى عشر ومن كان له منها شيء اخذه مضروبا في ثلثة كما تقدم فللخنثى خمسة عشر وللابن احد وعشرون ولو جامعهم
زوجة ضربت الاثنى عشر في مخرج نصيبها ثمانية تبلغ ستة وتسعين للزوجة اثنى عشر ومن كان له منها شيء اخذه مضروبا في سبعة كما مر فللخنثى
خمسة وثلثون وللابن تسعة واربعون وقس على هذا الفروض الباقية وتجريها على كل من القولين ومن ليس له فرج النساء ولا فرج الرجال اما بان
يخرج الفضلة من دبره او يتقيأه ويكون له ثقبة بين المخرجين يخرج منه الفضلتان او البول مع وجود الدبر او بان يتقيأ ما ياكله او بان يكون له لحمة رابية
يخرج منه الفضلتان كما نقل ذلك على ما ذكره الفاضلان ورد الشهيد يورث بالقرعة على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل نقل عليه المتاخرون كافة ونفى عنه
الخلاف في ئر والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح عن مولود ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء قال يقرع الامام او المقرع يكتب على سهم عبد الله
وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام او المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون فبين لنا
امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم يجال السهام على ما خرج ورث عليه ونحوه في المرتب من الصحيح بصفوان بن يحيى وابن مسكان
المجمع على تصحيح ما يصح عنهما فلا يضر جهالة الذي عنه وبا عن مولود ليس بذكر ولا انثى ليس له الا دبر كيف يورث قال يجلس الامام ويجلس معه ناس و
يدعو الله تعالى ويجيل بالسهام على اي ميراث يورث ميراث الذكر او ميراث الانثى فاي ذلك خرج ورثه عليه ثم قال اي قضية اعدل من قضية يجال عليها السهام
ان الله تعالى يقول فساهم فكان من المدحضين ونحوه المرسل وقريب منها الموثق خلافا للاسكافي فاعتبره بالبول قال فان تساويا عند خروجه عن مباله فهو ذكر
وان بال على مبال الانثى فالمرسل كالموثق وهو شاذ ومستنده عن المكافاة لما مر قاصر الطلاق العبارة وغيرها من عبارات الجماعة يقتضي عدم وجوب الدعاء
وبه صرح الشهيد قال ثانيهما الخلو باقي الاخبار عنه وفيه نظر لتضمن جميعها الامر به وان اختلفت بحسب الاجمال والاطلاق وكما في الاخبار الاخيرة والتفصيل
كما في الصحيح فان اراد بالدعاء المستحب عينه بخصوصه المناسب للقرعة فجميع الاخبار للامر به متضمنة فكيف يقول الاخبار عنه خالية وان اراد به الكيفية المرسومة
في الصحيح فلا يقدح خلو باقي الاخبار عنها بعد تضمنها الامر بمطلق الدعاء والاصل يقتضي حملها عليها هو ارجح من الحمل على الاستحباب جدا ولذا
امر به الحلي في ئر والماتن في يع وشك في عد ويرى ان اختلف عباراتهم بحسب الاطلاق والتقييد كما في الصحيح ولا ريب انه احوط ان لم يكن اظهر ومن له
رأسان او بدنان على حقو بفتح الحاء وسكون القاف معقد الازار عند الخصر واحد سواء كان ما تحت الحقو ذكرا او انثى ام غيرهما لان الكلام هنا في اتحاد ما
فوق الحقو وتعدده ليترتب عليه الارث وحكمه ان يوقظ او يصاح به فان انتبها احدهما فهما اثنان والا فواحد بلا خلاف للنص المتضمن لقضاء علي عليه السلام بذلك
وقصوره او ضعفه مجبور بانه لا راد له حتى ان منكر حجية اخبار الاحاد كالحلي قد قبله وعلى التقدير بين بان ارثه ذي الفرج الموجود فيحكم بكونهما اثنين او
اثنين ذكرا او واحدا او ذكرين او لو لم يكن له فرج وكانا معا حكم لهما بما مضى **الفصل الثالث في بيان ميراث الغرقى والمهدوم عليهم** اعلم ان مقتضى
الاصل بعد الاستصحاب عدم الحكم بالتوارث الا مع تحقق ثبوت موت المورث على الوارث الا ما خرج بدليل وهو مسئلة هؤلاء فانهم يرث بعضهم بعضا
اجماعا وحكاه جماعة مستفيضا بل متواترا وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيحين عن القوم يغرقون في السفينة او يقع عليهم
البيت فيموتون ولا يعلم ايهم مات قبل صاحبه قال يورث بعضهم من بعض كذلك هو في كتاب علي عليه السلام وفي الصحيح قلت له رجل وامراة سقط عليهما البيت فماتا قال
يورث الرجل من المراة والمراة من الرجل قال قلت فان ابا حنيفة قد ادخل عليهم في هذا شيئا قال فاي شيء ادخل عليهم قلت رجلين اخوين اعجميين ليس لهما ولد
الا موالي احدهما له مائة الف درهم معروفة والاخر ليس له شيء ركبا سفينة فغرقا فاخرجت المائة الف كيف يصنع بها قال تدفع الى موالي الذي ليس له شيء قال
ما انكر ما ادخل فيها صدق هو هكذا الخبر ونحوه اخر ويشترط الحكم فيهم بشرط ثلثة اشار اليها بقوله اذا كان لهم او لاحدهم مال والا انتفى التوارث من
حيث عدم ما يورث وينتقل المال لاحدهما الى من لا مال له ثم الى وارثه الحي كما في الصحيحين وكانوا يتوارثون والتوارث دائر بينهم بمعنى ان كل واحد منهم
يرث من الاخر ولو مشاركة غيره فلو انتفى كما لو لم يكن استحقاق ارث بالكلية اما لفقد النسب والسبب او لوجود مانع من كفر او رق او وجود وارث حي لكل منهما
او لاحدهما حاجب للميت الاخر لم يثبت الحكم فلو غرق اخوان ولكل منهما ولد فانه لا توارث بينهما بل كل منهما يحوز ميراثه ولده وكذا لو كان الولد لاحدهما خاصة
دون الثاني وليس للثاني الا اخوه ذو الولد فلا يرثه الاخ ويختص الميراث بغيره وان كان ابعد لعدم ثبوت بقائه بعده الذي هو شرط في الارث كما مر
وكان اشتبه المتقدم منهم في الموت بالمتاخر فلو علم اقتران الارث ولو علم المتقدم ورث المتاخر من غير عكس كما في الخبر قضى علي في رجل وامراة ماتا جميعا
في الطاعون ماتا على فراش واحد يد الرجل ورجله على المراة فجعل الميراث للرجل وقال انه مات بعدها ايستفاد منه جواز الاكتفاء عن العلم بمثل تلك القرينة فيه
مخالفة للاصل لا يمكن الخروج عنه بمثله لقصوره سندا بالرفع ودلالة باحتمال كونه حكاية بعلمه ولا خلاف في شيء من ذلك بل في ظا الغنية الاجماع عليه وهو
الحجة مضافا الى الاصل المتقدم اليه الاشارة مع اختصاص النصوص المخرجة عنه بما اجتمع فيه الشرائط الثلثة ومع ذلك لا بد منه لصحة الشرط الاول شاهدة
كما ان الاصول والعمومات والمروي عن علي الثالث وبما ذكرنا يظهر ما في الكفاية من المناقشة في الحكم بعدم التوارث بين اخوين ذي الولد وعدمه احتمال الحاقهما
بالاخوين ذي المال وعدمه لذا ان المولى لا دليل له الذي هو الاصل في المناقشة فان بعدها الا ان يتوهم هذا الحكم مخالف للاصل القاعدة واما الا

في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

الدليل عليه وعدم صحة تعرض المال من جانب واحد لا بعينه انتهى وهنا شرط رابع ذكره في الروضة وهو كون الموت بالسبب فلو وقع بغيره كحتف انفه لم يثبت التوارث
بينهم بل ينتقل الارث من كل منهم الى وارثه الحي وهذا الشرط وان لم يصرح به هنا وفي كلام كثير الا انه يستفاد من حكمهم بعدم التوارث في الموت حتف
الانف كما ياتي انشاء الله وفي ثبوت هذا الحكم يعني التوارث بين الاموات المشتبهين في الموت بسبب ثبوت التقارن مع اجتماع ما مر من الشرائط فيما اذا
كان الموت بغير سبب الغرق والهدم من باقي الاسباب كالقتل والحرق تردد ينشأ من الاصل المتقدم مع اختصاص النصوص المتقدمة المتضمنة له بالغرقى
والمهدوم عليهم ومن ان الظاهر كون العلة في التوارث بينهم الاشتباه المستند الى سبب هي موجودة في محل البحث والى الاول ذهب المفيد والاكثر بل الظاهر
المعترض في شرحه كذلك ونسبه في الكفاية الى الاصحاب مع انه لم ينقل الثاني عن الشيخ في ية والاسكافي والحلبي ونقله في الايضاح ابنه عن والده وصرح
ابن حمزة واختاره والده في عده مع تحاشه في الفقه بعد ان ضعفه في ذكره مطلقا منع التعليل باطلاق الاشتباه قال فجاز ان يكون الاشتباه
المستند الى احدهما ولعل الوجه في التقوية مع تضعيفه تجويز احتمال كون العلة المجتمع بها قطعية منقحة بطريق الاعتبار لا مستنبطة بطريق المظنة لتلحق
بالقياس المحرم في الشريعة ويعضده وقوع التعدية عن مورد النصوص المختصة بالفاقد كثيرا لا حسنه ما الدعي كك كما لا يخفى والاجماع وان كان
هو المستند في ذلك الا انه لا ينافي الاعتضاد ويشير الى قوة الاحتمال بل تعينه فهم الراوي فيما تقدم من الصحيحين الاخيرين من حكمه ع في المهدوم عليهم
ثبوته في الغرقى ولذا بعد ما علم الحكم منه ع في المهدوم عليهم اعترض على ابي حنيفة فيما حكم به في الغرقى من دون ترديد وتزلزل بحيث يظهر منه انه فهم كون
العلة هو الاشتباه والا فلم يتقدم للغرقى ذكر سابقا في السؤال ولا الجواب ولو العلم امره على فهمه بغير معترض عليه ع بالقياس وانه لما استغرب من حكمه
ع في المهدوم الاعتراض على ابي حنيفة في الغرقى فهذا القول في غاية القوة وفيها الماتن لولا الشهرة العظيمة التي كادت تكون من المتاخرين اجماعا
وما في الايضاح من انه قد روي ان قتلى اليمامة وقتلى صفين لم يرث بعضهم من بعض بل ورثوا الاحياء قال فان صحت الرواية فهي حجة قوية اقول
ويكفي لنا في الاحتجاج بها انجبارها بالشهرة ولو لم يكن يجب لسند صحيح ويضعف الاعتضاد بوقوع التعدية بعد وقوعها في الموت من غير سبب
كما ياتي والاجماع وغيره وان كانا مستندين الا انهما دالان على عدم كون العلة الاشتباه المطلق بل المقيد بشيء وهو كما يحتمل خصوصية الموت بالسبب
مطلقا كذا يحتمل خصوصية به مقيدا بالهدم والغرق خاصة في التقييد فيه ان كان اقدما يوجب مرجوحية الاضافة الى الاحتمال الاول الا ان فيه
من معارضة الاحتمال الاول بما ذكرها بعد الاجماع على التقييد بشيء منقح المناط القطعي اذ هي على تقدير تسليمها انما تصح في الاشتباه
ولو في الموت من غير سبب فانه هو الذي يتراءى في الاعتبار والنظر كونه العلة والمناط في مورد النص ومن الاشتباه المقيد بالجهة المسلمة عصبية
محل توقف ان كان المصير الى ما عليه الاكثر لا يخلو عن قوة ومع اجتماع الشرائط المتقدمة يورث الاضعف اولا نصيبا ثم يورث الاقوى منه و
الاكثر نصيبا فيفرض موته اولا فيورث الاضعف نصيبه منه ثم يفرض موت الاقوى منه نصيبه للمعتبرة منها الخبر اما احدهما الصحيح
رجل سقط عليه وعلى امراته بيت قال تورث المراة من الرجل ثم يورث الرجل من المراة وبمعناه الموثق كالصحيح لا يورث الاقوى مما ورث الاضعف
منه بل من صلب تركته فقط على الاشهر الاظهر بل عليه عامة من تاخر وفي الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص النصوص المتقدمة
ونحوها مما دل على توريث كل منهم من صاحبه بحكم التبادر بالتوارث من اصل التركة وخصوص الصحيحين المتقدم اليهما الاشارة الدالين على توريث
الاخ الذي لا مال له من اخيه ذي المال دون عكسه والخبر المنجبر ضعفه بالارسال وغيره بعمل الاكثر لا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولا يورث
هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا وفي الصحيح تورث المراة من الرجل ويورث الرجل من المراة معناه يورث بعضهم من بعض من صلب اموالهم لا يورثون
مما يورث بعضهم بعضا شيئا وهو كما تقدم نص في الحكم ان كان التفسير من الامام ع والا فعاضد ان كان من بعض الرواة وفيه قول اخر بالارث مما
ماورث للمفيد والديلمي وما تقدم حجة عليهما مضافا الى ما ذكره جماعة من استلزامه المحال عادة وهو فرض الحياة بعد الموت لان التوريث من الثاني
يقتضي فرض موته فلو ورث ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة واستلزامه التسلسل وعدم انقطاع القسمة ولكن فيهما
مناقشة فالثاني بان القائل هذا القول لم يحكم بالارث مما ورث منه لغير الثاني كما صرح به شيخنا في الروضة وبعض من العبارة ومن تعليل القائل مذهبه
بكون ما ورثه من جملة ماله قبل ان يحكم بموته والارث عنه بخلاف الاول فانه حكم بموته والارث منه قبل ان يحكم له بالارث والاول لورود
مثله في ارث الاول من الثاني اولا وقيل في رده من انا نقطع النظر عما فرض اولا ونجعل الاول كانه المتاخر حياة بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثاني مما
كان قد ورثه الثاني منه فانه يلزم فرض موت الاول وحياته في حالة واحدة لا يخلو عن تكلف مستغنى عنه بعد ضعف الدليل على هذا القول ولكن الثاني فيه
فانه لم ينقض عليه غير ما مر من التعليل وهو في مبقاه ما فيه مما من الدليل عليل ووجوب تقديم الاضعف في الارث وانه لا فائدة الا التوريث مما ورث
منه ويضعف بمنع كون التقديم على جهة الوجوب بل على الاستحباب على الاشبه وفاقا للشيخ في الايجاز وابن حمزة في الغنية والفاضل في ط د وصرح
والشهيد في س للاصل وخلو كثير من النصوص من لفظة ثم المفيدة للترتيب مع كون النصوص المتقدمة المتضمنة لها اخص من المدعي بكثير لورودها في خصوص
الرجل والمراة والمدعى اعم من وجوه عديدة فيحمل الترتيب على الاستحباب ولو سلم الوجوب كما هو الظاهر وفاقا للشيخين والحلي والشهيد في اللمعة وغيرهم فلتعبد

النصوص المتضمنة للترتيب وجوبه فيما تقتضيه اطلاقات النصوص الخالية عنه والاحتياط من المدعى ضعوبة بعدم القائل بالفرق مطلقا ويحتمل كونه تعبدا محضا
لا لعلة معقولة فان ذكر علل الشرع والحكم في نظر الشارع عنا خفية يعجز عقولنا عن ادراكها بالكلية لكن فيهما وجوب الترتيب في المسئلة فالواجب اتباع النص
والتخلف مع تشابههما في الاستحقاق كاخوين لاب فينتفي اعتبار التقديم ويصير مال كل منهما لوارث الاخر فلا يتم الاشتراك الذي رتبت لطرفه جدا وعلى
اعتبار التقديم مطلقا لو غرق اب وابن واحد اكثر ولم يبلغوا اشترك الاب من ابنه بعد فرض موته او لا نصيبه ثم يفرض موت الاب وورث الابن
اصل تركة ابيه الا مما ورثه منه كما تقدم ثم يعطي نصيب كل منهما الوارث الخاص او العام ولو كان لاحدهما وارث خاص دون الاخر اعطي ما اجتمع لذي
الوارث الخاص لهما اي لوارثه جمع الضمير مراعاة للتعدد المحتمل ولو افرده مرادا به الجنس كما اراده من المرجع تبعا له كان انسب واعطي ما اجتمع للاخر
عديم الوارث الخاص للامام عم ولو لم يكن لهما وارث حا غيرا نفسهما بان يخبر الوارث الخاص لكل منهما الاخر انتقل مال كل منهما الى الاخر فرضا ثم
انتقل منهما الى الامام بالفعل اذ لم يكن بينهما تفاوت في الاستحقاق وقدر النصيب بان تشابها فيه فرضا وقرابة او بهما معا سقط اعتبار التقديم قطعا
كاخوين لاب ولام او لهما معا فان كان لكل منهما مال ولا مشارك لهما في الارث انتقل مال الكل منهما الى صاحبه فرضا ثم انتقل منهما الى ورثتهما الخاص
تحقيقا ان كان لاحدهما خاصة مال دون الاخر فرضا وانتقل ماله الى اخيه فرضا انتقل منه بعد ذلك الى وارثه الخاص تحقيقا ولم يكن للاخر منهما لما
شيء حتى مما ورثه منه عديم المال على المختار ويرث منه نصيبه على غيره ولو لم يكن لهما وارث ... اصلا انتقل المال من كل منهما ومن في يد المال
خاصة على المختار الى الامام عم كان لم يكن بينهما تفاوت لانه وارث من لا وارث له شرعا كما هنا فرض تاخر كل موت منهما عن صاحبه
لكونه ارثا فقد انقطع بالفرض لا خر المضاف اليه فكانه لا وارث لهما ابتداء مع امكان تقارن موتهما ولو ماتا حتف انفهما على فراشهما من غير قتل ولا ضرب
ولا حرق ولا غرق ولا هدم ... لما يتوارثان ... ويخرج منه تتابع نفسه لم يتوارثا وكان ميراث كل منهما ان كان لوارثه الخاص والعام بلا خلاف بل عليه الاجماع
في ... حكاه ... عن ... وهو الحجة المعتضدة بما تقدم في عمدة الموارثة بين القتلى ونحوهم من الادلة مضافا الى الرواية ماتت ام كلثوم بنت علي عم وابنها زيد
بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى ايهما مات قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلى عليهما جميعا **الفصل الرابع** في بيان ميراث المجوس
اذا ترافعوا الى حكام الاسلام او اشترط عليهم التزامهم باحكامه فقد اختلف الاصحاب فيه فالمحكي عن يونس بن عبد الرحمن وهو من اجلاء قدماء الاصحاب
ورواتهم من رجال الكاظم عم والرضا عم انه لا يورثهم الا بالصحيح من النسب والسبب دون فاسدهما وتبعه المفيد على نقل ... والحلي وفضل في ... ونسبه
المفيد في كتاب الاعلام الى جمهور الامامية واختاره ... في الموصليات مدعيا الاجماع عليه وعن الفضل بن شاذان النيشابوري وهو احد اصحابنا
الفضلاء العظماء المتكلمين من رجال الهادي والعسكري عم انه يورثهم بالنسب الصحيح وفاسده وبالسبب الصحيح خاصة وتابعه ابن بابويه والعماني والمفيد
على ما نقله عنهما وقال الشيخ في جملة من كتبه وابن حمزة والديلمي و... والاسكافي كما حكاه عنه الفاضل المقداد والصيمري انهم يورثون بالصحيح و
الفاسد فيهما ونسبه ... الى ... وجعله الاسكافي ... عن علي عم ... والسكوني في القوي عن علي عم انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه واخته
وابنته من جهتين من جهة انها امه وانها زوجته ... عن ... لانسان وقول الصادق عم في الصحيحين الذين رواهما الشيخان لمن سب مجوسيا قال انه تزوج بامه اما
علمت ان ذلك عندهم هو النكاح بعد ان زجر السائل وقوله عم في الموثق كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز وقوله عم في غير واحد
من الاخبار ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه ولعل هذا القول اظهر باعتبار سند الاحاديث الدالة عليه سيما مع اعتضادها بالشهرة المحكية
في الفتوى والرواية ولكن الاجماع المنقول في كلام ... على القول الاول المعتضد بدعوى المفيد الشهرة عليه يوجب التوقف فيه سيما ان اخبار
الفضل الموافق له ولو في الجملة اشبه عند اكثر من تاخر كالفاضلين والشهيدين وغيرهم ممن وقفت على كلامهم ولعله لهذا نسبه جدي المجلسي ره في
شرحه على الفقيه الى الاكثر واستدل للتوارث بالنسب الصحيح والفاسد بتوارث المسلمين بهما حيث يقع الشبهة وهي موجودة فيهم ولعدمه
بالسبب الفاسد بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله تعالى وقل الحق من ربكم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بما انزل
الله تعالى ولا بحق ولا بقسط وبهذه الحجة احتج الحلي على نفي الفاسد منهما وقد عرفت فساده في فاسد النسب الظاهر لولا ما قدمنا فسادها في فاسد السبب
ايضا بعد ما قدمنا من الادلة على صحته عندهم ولو كان فاسدا عندنا لو اقرارهم على دينهم مما انزل الله تعالى وهذا من لوازم ... فتدبر جدا وكيف
كان فلو خلف المجوسي اما هي زوجته فلها نصيب الام دون الزوجة على مختار الفضل ونصيبهما على مختار الشيخ وعلى قول يونس ان كانت
امه على نكاح صحيح فكذلك وفي الافراد اشياء لو خلف جدة وهي اخت له ويتصور فيما اذا تزوج ابوه بابنته فولدت منها فالبنت الاولى جدة لامه
وهي اخته لابيه لانهما احد ثلث بهما اي بالجدية والاختية ولا كذا لو خلف بنتا هي اخته ويتصور فيما اذا تزوج امه فولدها بنتا فهي بنت
لصلبه واخته لامه فهما الارث بالبنتية والاختية لانه لا يرث للاخت مع البنت بل ترث بالبنتية خاصة والحكم في هاتين المسئلتين الارث بالنسب بقول
مطلق بما هو على القولين الاخيرين دون قول يونس واما عليه فيتقيد بصحيح النسب **خاتمة** في بيان حساب الفرائض الذي هو في هذا الباب من اعظم المهمات
للاحتياج اليه في تصحيح المسائل وقسمتها التركة على الورثة بيانا فنقول كل عدد اذا نسب الى الاخر ... فاما ان يكونا متساويين كثلثة وثلثة ويسميان المتماثلان او

مختلفين وشرح فاما ان يعد الاقل الاكثر ويفنيه باسقاطه منه مرة بعد اخرى وهو الاول التداخل لدخول احدهما في الآخر كالثلثة مع التسعة ويقال لهما المتوافقان
بالمعنى الاعم ايضا والمرتبة تستعمل التداخل بين العددين بان يسقط اقلهما من الاكثر مرة اخرى ولم يزد على الاقل مثله مرة او مرارا فان فني الاكثر او ساوى الاقل
الاكثر فهما متداخلان والثاني وهو ما لا يعد الاقل الاكثر لا يخلو اما ان يعدهما عدد ثالث غير الواحد بمعنى ان يفنيهما جميعا بالاسقاط مرة بعد اخرى
او لا يفنيهما الا الواحد الاول المتوافقان بالمعنى الاخص كالعشرة والستة فانه يفنيهما الاثنان وفي الستة والثمانية كذلك والتسعة والستة يفنيهما الثلثة وفي العشرة
والخمسة عشر يفنيهما الخمسة وقد يتعدد المفني لهما كما في الاثني عشر والثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلثة والاثنان فتوافقهما بالسدس والثلث والنصف
لكن المعتبر عندهم منها اقلها جزءا لانه اقل للفريضة واسهل للحساب وهو هنا السدس كالعشرين والثلثين فانه يفنيهما العشرة والخمسة والاثنان فتوافقهما
بالعشر والخمس والنصف والمعتبر العشر لما قلنا والثاني المتباينان كثلثة وخمسة وسبعة وطريق استعمال التوافق والتباين بين العددين ان
يسقط اقلهما من الاكثر ما امكن فما بقي فاسقطه من الاقل فان بقي منه شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى ينتهي العدد المنقوص
منه خيرا فان فني بواحد فمتباينان وان فني بعدد فمتوافقان بجزء ماخوذ من ذلك العدد يكون نسبته الى ذلك العدد كنسبة الواحد اليه فان فني
باثنين فهما متوافقان بالنصف وبثلثة فبالثلث وباربعة فبالربع هكذا وقد ينتهي الى جزء من احد عشر فصاعدا مثاله احد وعشرون وتسعة و
اربعون تسقط الاقل من الاكثر مرتين تبقى سبعة تسقطها من الاحد والعشرين يفنيها فتوافقهما بالسبع كعشرة وستة تسقطها من العشرة تبقى اربعة
تسقطها من الستة تبقى اثنان تسقطها من الاربعة مرتين هاهنا يفنيانها فتوافقهما بالنصف كمائة وعشرين ومائة وخمسة وستين تسقط الاقل من الاكثر
تبقى خمسة واربعون تسقطها من الاقل تبقى ثلثون تسقطها من الخمسة والاربعين تبقى خمسة عشر تسقطها من الثلثين مرتين يفنيها فالتوافق بجزء من خمسة
عشر اذا عرفت ذلك فاعلم ان مخارج الفروض ستة لان كل اثنين كالثلث والثلثين في مخرج واحد كما ياتي ونعني بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء
المكسور صحيحا فمخرج النصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلث والثلثان من ثلثة والسدس من ستة ثم انها اما ان يقع في المسئلة واحد
منها واثنان فصاعدا او لا يقع منها شيء فيها وعلى الاول فالمخرج لما ماخوذ منه ذلك الكسر هو اصل المسئلة كما لو اجتمع الزوج مع اهل الدرجة الثانية
ممن ليس له فريضة فان اصل الفريضة اثنان هو مخرج النصف حصة الزوج فله واحد منهما والآخر للباقين فان انقسم عليهم من دون كسر والا عملت
ما ياتي الى ان يصح الفريضة من عدد ينتهي اليه الحساب وهكذا لو اجتمع فيها نصفان وعلى الثاني فان كانا مثلين ومخرج الكسرين من مخرج واحد فمخرج احدهما
كالثلث والثلثين فالثلثة اصل المسئلة وان كانا مختلفي المخرج فلا بد من النظر فيهما فان كانا متداخلين فمخرج اكثرهما كالثمانية مخرج الثمن فريضة
الزوجة والاثنين مخرج النصف فريضة البنت الواحدة فيما اذا اجتمعت مع الزوجة او الستة مخرج السدس هو فريضة احد الابوين والاثنين مخرج النصف
فريضة البنت الواحدة فيما اذا اجتمعت مع احدهما فاكثر المخرجين من الثمانية في الفرض الاول والستة في الفرض الثاني هو اصل المسئلة وان كانا متوافقين
ضربنا وفق احدهما في مجموع الآخر كالستة مخرج فريضة الواحد من كلالة الام والاربعة مخرج فريضة الزوجة والتوافق بينهما بالنصف وهو من الاربعة
اثنان ومن الستة ثلثة تضرب احد النصفين في مجموع الآخر يحصل اثنى عشر هو اصل الفريضة ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين مع ابن فالثمن
مخرجه الثمانية والسدس مخرجه الستة وبينهما توافق بالنصف فنضرب نصف احدهما في مجموع الآخر يحصل اربعة وعشرون هي اصل الفريضة وهكذا وان كانا
متباينين ضربنا احدهما في الآخر كاربعة وثلثة فيما اذا اجتمع زوجة وام لهما الثلث والربع او كثمانية وثلثة فيما اذا اجتمعت زوجة لها الثمن وبنتان لهما
الثلثان ففي الفرض الاول نضرب الاربعة في الثلثة او بالعكس يحصل اثنا عشر هي الفريضة وفي الثاني نضرب ثمانية في ثلثة او بالعكس يحصل اربعة
وعشرون وعلى هذا القياس وعلى الثالث يجعل المال على عدد الرؤس مع التساوي في الذكورة والانوثة ومع الاختلاف فيهما يجعل سهمان
للذكر وسهم للانثى فما اجتمع فهو اصل الفريضة وصحتها ثم بعد ما صح الفريضة لا يخلو اما ان يكون بعدد السهام او اقل منها او اكثر فان كان الفريضة بقدرها
فان انقسم الفريضة عليها من غير كسر فلا بحث كزوج واخت للابوين او للاب فالمسئلة من سهمين لان فيها نصفين ومخرجهما اثنان ينقسم عليهما من
غير كسر والا [illegible] فانقسم مع كونها مساوية لها فاما ان تنكسر على فريق واحد او اكثر ثم اما ان يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه
وفق بالمعنى الاعم ولا فالاقسام اربعة فان انكسرت على فريق واحد فاضرب عدد من انكسر عليهم دون نصيبهم في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين
العدد والنصيب وكان بينهما تباين مثل زوج واخوين لاب للزوج النصف فالفريضة من اثنين للزوج واحد لا تنكسر عليه يبقى واحد هو نصيب
الاخوين ينكسر عليهما والنسبة بين الواحد نصيبهما وعددهما تباين اذ لا توافق بينهما فنضرب عددهما اثنين في اصل الفريضة يحصل اربعة ومنها تصح
المسئلة للزوج منها اثنان وللاخوين اثنان لكل منهما واحد ومثل ابوين وخمس بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة نصيب
الابوين منها اثنان لا ينكسر عليهما تنكسر الاربعة الباقية نصيب البنات على الخمسة عددهن فنضرب الخمسة عددهن في اصل الفريضة ستة فما اجتمع
وهو ثلثون فمنه تصح الفريضة فكل من حصل له شيء من اصل الفريضة اخذه مضروبا في خمسة فللابوين سدسها عشرة وللبنات الخمس ثلثاها
عشرون ينقسم عليهن بالسوية اربعة اربعة وانما ضربنا الخمسة في اصل الفريضة لانه لا وفق بين نصيبهن الاربعة وعددهن الخمسة بل بينهما تباين حكمه

عليها بغير كسر تم

فهنا ضرب العدد المباين دون النصيب في اصل الفريضة ولو كان بينهما وفق ولو بالنصف لاهم ضرب وفق العدد المنكسر عليه الفريضة لا الوفق
من النصيب في اصل الفريضة فما حصل تصح المسئلة مثل ابوين وست بنات اصل الفريضة من ستة لما مر في المسئلة السابقة للابوين السدسان
اثنان وللبنات اربعة ينكسر عليهن وبين نصيبهن وهو الاربعة وعددهن وهو الستة توافق بالنصف فضرب الوفق من العدد لا من النصيب وهو
ثلثة لانها نصف الستة في اصل الفريضة وهو ستة فما اجتمع بعد الضرب وهو ثمانية عشر صحت منه الفريضة للابوين السدسان ستة لكل
ثلثة وللبنات الثلثان اثنا عشر لكل منهن اثنان وكذا لو كن بدل الست ثمانيا ينكسر نصيبهن الاربعة عليهن وبينهما مع عددهن توافق بالربع
فضرب ربع عددهن اثنان في ستة اصل الفريضة تبلغ اثني عشر للابوين السدسان اربعة وللبنات الثلثان ثمانية لكل منهن واحد وان انكسرت على اكثر
من فريق فاما ان يستوعب الكسر الجميع ام لا وعلى التقديرين فاما ان يكون بين نصيب كل فريق انكسر عليه عدده وفق او تباين والتفريع فان
كان الاول رد كل فريق الى جزء الوفق ثم اعتبر الاعداد بعد الرد هل هي متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة فان كانت متماثلة اجتزئ
بواحد منها واضرب في اصل الفريضة كست زوجات وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب للزوجات الربع من اربعة ولكلالة الام الثلث
ثلثة وبين العددين تباين نضرب احدهما في الاخر يبلغ اثني عشر هي الفريضة للزوجات ثلثة منها يوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة يوافق عددهم
بالنصف ولكلالة الام اربعة يوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم بالخمس فرد كل فريق الى جزء وفقه وهو في الجميع اثنان لانها ثلث
عدد الزوجات وربع باعتبار عدد كلالة الام وخمس باعتبار الكلالة للاب فاجزاء الاوفاق فيها متماثلة فنضرب احدها في اصل الفريضة تبلغ اربعا وعشرين
للزوجات منها ستة ولكلالة الام منها ثمانية وللاخوة للاب عشرة وان كانت متداخلة اجتزئ بالاكثر كالمثال المتقدم مع جعل كلالة الام ستة عشر
يوافق عددهم بالربع فرد هم الى الاربعة وبينها وبين الوفق المردود اليه كل من عدد الزوجات وكلالة الاب وهو الاثنان تداخل لدخولهما فيها فيجتزئ
بها ونضرب في اثني عشر اصل الفريضة تبلغ ثمانية واربعين للزوجات منها اثنا عشر ولكلالة الام ستة عشر عددهم والباقي وهو عشرون لكلالة الاب و
ان كانت متوافقة ضربت وفق احد المتوافقين في عدد الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة كالمثال المذكور مع جعل كلالة الام اربعة وعشرين وكلالة
الاب عشرين الفريضة من اثني عشر كما مر للزوجات ثلثة يوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة يوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم
بالخمس فرد كل فريق الى جزء الوفق وهو اثنان بالنسبة الى الزوجات وستة بالنسبة الى كلالة الام واربعة بالنسبة الى كلالة الاب وبين كل من اعداد
الوفق وما فوقه موافقة بالنصف فنضرب وفق الاربعة وهو الاثنان في ستة تبلغ اثني عشر نضربها في مثلها اصل الفريضة تبلغ مائة واربعة واربعين
هي اصل الفريضة القسمة منها وان كانت متباينة ضربت بعضها في بعض ثم المجتمع في اصل الفريضة كالمثال المزبور مع جعل كلالة الام اثني عشر
وكلالة الاب خمسة وعشرين الفريضة من اثني عشر كما مر فيرجع عددهم بعد الرد الى اثنين بالنسبة الى الزوجات لانها جزء وفق عددهن وثلثة بالنسبة الى
كلالة الام وخمسة بالنسبة الى كلالة الاب لذلك والنسبة بين هذه الاعداد التباين نضرب الاثنين في ثلثة تبلغ ستة نضربها في خمسة تبلغ ثلثين نضربها
في اصل الفريضة اثني عشر تبلغ ثلثمائة وستين ثم القسمة مراجعة ما مر وان كان الثاني نسبت عدد كل فريق الى الاخر وان تماثلت اجتزئ باحدها
وضربته في اصل الفريضة كثلثة اخوة لام وثلثة لاب اصل الفريضة من ثلثة لانها مخرج الثلث حصة كلالة الام فلها واحد ينكسر على عددهم ولكلالة الاب
اثنان ينكسر على عددهم ايضا والنسبة بين عدد الفريقين التماثل فنضرب احدهما وهو ثلثة في اصل الفريضة ومثلها تبلغ تسعة هي اصل الفريضة لكلالة الام
ثلثها ثلثة لكل منهم واحد ولكلالة الاب ستة لكل منهم اثنان وان تداخلت اجتزئ بالاكثر وضربته في اصل الفريضة كالمثال مع جعل كلالة الاب
تسعة الفريضة ايضا من ثلثة والنسبة بينهما ان الثلثة تداخل التسعة فيجتزئ بالتسعة نضربها في ثلثة اصل الفريضة تبلغ سبعا وعشرين ثلثها لكلالة
الام تسعة لكل ثلثة اسهم والباقي لكلالة الاب ثمانية عشر لكل سهمان وان توافقت ضربت وفق احدهما في مجموع الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة كاربع زوجات
مع ستة اولاد فريضتهم ثمانية مخرج الثمن نصيب الزوجة واحد للزوجات وسبعة للاولاد تنكسر على الفريقين ولا وفق بين نصيبهما واعدادهما وبين عدديهما
توافق بالنصف فنضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في ثمانية تبلغ ستة وتسعين للزوجات اثنا عشر لكل واحدة ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد
اربعة عشر وان تباينت ضربت احدهما في الاخر ثم المرتفع في اصل الفريضة كزوجتين وخمس اخوة لام وسبعة لاب اصل الفريضة من اثني عشر مخرج
الثلث والربع لانها المجتمع من ضرب احدهما في الاخرى لتباينهما فللزوجتين الربع ثلثة ولكلالة الام اربعة ولكلالة الاب خمسة ولا وفق بين نصيب
كل وعدده والاعداد ايضا متباينة فنضرب ايها شئت في الاخر ثم المرتفع في الباقي ثم المجتمع في اصل الفريضة فنضرب اثنين في خمسة ثم المجتمع في سبعة يكون
سبعين نضربها في اثني عشر اصل الفريضة تبلغ ثمانمائة واربعين فكل من كان له سهم من اثني عشر اخذه مضروبا في سبعين وان كان الثالث رد كل عدد
الموافق لنصيبه الى جزء وفقه ثم نسبت الوفق الى العدد الاخر الغير الموافق نصيبه لجزء وفقه ثم اعتبرت النسبة بينهما فان تماثلت اجتزئ باحدهما
وضربته في اصل الفريضة كزوجتين وستة اخوة لاب فريضتهم اربعة مخرج الربع نصيب الزوجة تنكسر على الفريقين للزوجتين واحد يباين عددهما و
للاخوة ثلثة يوافق عددهم بالثلث اثنين نرد عددهم اليها النسبة بينها وبين عدد الزوجتين التماثل فيجتزئ باحدهما اثنين نضربها في اصل الفريضة اربعة

تحصل ثمانية للزوجتين الربع اثنان لكل منهما واحد وللاخوة ستة لكل منهم واحد فان تداخلت اجتزئ بالاكثر وضربته في اصل الفريضة اربعة تحصل لهما
كاربع زوجات وستة اخوة لاب الفريضة من اربعة كما عرفته للزوجات الاربع الربع احد فينكسر عليهن وبينه وبين عددهن تباين وللاخوة الستة ثلثة تنكسر عليهم وتوافق
عددهم بالثلث اثنين فترد عددهم اليهما وبينهما وبين عدد الزوجات تداخل فيجتزئ بالاربعة عدد هن وتضربها في اصل الفريضة فيبلغ ستة عشر للزوجات الربع
اربعة لكل واحدة منهن واحد وللاخوة الستة اثنا عشر لكل منهم اثنان وان توافقت ضربت الوفق من احدهما في مجموع الآخر ثم الحاصل في اصل الفريضة كزوجتين
وستة اخوة لاب ستة عشر لام الفريضة من اثني عشر للزوجتين الربع ثلثة تنكسر عليهما وبينهما وبين عددهما تباين وللكلالة الاب خمسة تنكسر عليهم و
بينهما بين عددهم تباين ولكلالة الام اربعة تنكسر عليهم وبينهما بين عددهم توافق بالربع فترد عددهم الى ربعه وهو اربعة وبينها بين عدد كلالة الاب توافق بالنصف
فتضرب نصف احدهما في الآخر فيبلغ اثني عشر فتضربها في اصل الفريضة اثني عشر فيبلغ مائة واربعة واربعين ولا يحتاج الى النظر في عدد الزوجات لانه اما
متوافق بالنصف للاربعة وهو حينئذ بالمراد نصفه وهو الواحد ومتداخل لها فللزوجتين الربع ستة وثلثون ينقسم عليهما صحيحا لكل منهما ثمانية
عشر ولكلالة الام الثلث ثمانية واربعون لكل منهم ثلثة والباقي وهو ستون لكلالة الاب لكل منهم عشرة وان تباينت ضربت بعضها في بعض ثم المرتفع
في اصل الفريضة كزوجات ربع وسبعة اخوة لاب وستة اخوة لام اصل الفريضة من اثني عشر كما مر للزوجات الاربع الربع ثلثة تنكسر عليهن وبينها وبين
عددهن تباين ولكلالة الاب خمسة تنكسر عليهم وبينها بين عددهم تباين ولكلالة الام الثلث اربعة وبينها بين عددهم توافق بالنصف فترد عددهم
اليه وهو ثلثة وبينها وبين كل من السبعة والاربعة تباين ضربت الاربعة في ثلثة ثم الحاصل في سبعة فيبلغ اربعة وثمانين تضربها في اصل الفريضة يحصل الف
وثمانية للزوجات منها الربع مائتان واثنان وخمسون لكل واحدة ثلثة وستون ولكلالة الام الثلث ثلثمائة وستة وثلثون لكل واحد ستة وخمسون ولكلالة
الاب الباقي اربعمائة وعشرون لكل واحد ستون وما ذكرناه من الامثلة الاثني عشر في الانواع الثلثة المتقدمة انما هو في الانكسار المستوعب لجميع الفرق
ويأتي مثلها في غير المستوعب ويسهل استخراجها بعد الاستيعاب بمراجعة ما قدمناه الرمز الصورة الاولى من النوع الثالث وجات ثلثة اخوة
لام وثلثة لاب الفريضة اثني عشر مضروب مخرج الربع اربعة في الثلث ثلثة للزوجات منها ثلثة تنقسم عليهن من دون كسر ولكلالة الام اربعة ولكلالة
الاب خمسة تنكسر عليهم من الطرفين في العدد والنصيب فيها متباينة والاعداد متماثلة تجتزئ باحدها وهو ثلثة تضربها في اصل الفريضة تبلغ
ستة وثلثين للزوجات منها الربع تسعة لكل ثلثة ولكلالة الام الثلث اثني عشر لكل اربعة ولكلالة الاب خمسة عشر لكل خمسة وباقي الامثلة تخرج
لمن راعى الضوابط المتقدمة ولو نقصت الفريضة عن السهام الواردة عليها بدخول الزوج والزوجة فلا عول فيها عندنا كما مضى الكلام فيه و
في انه يدخل النقص على البنت والبنات من اهل المرتبة الاولى اذا اجتمع احدهما معهم او على من تقرب الى الميت بالاب والام او الاب من
الاخوات من اهل المرتبة الثانية اذا اجتمعتا معهم ثم ذلك من المرتبة الاولى مثل ابوين وزوج وبنت واحدة الفريضة من اثني عشر مضروب
ستة مخرج السدس فريضة كل من الابوين في اثنين جزء وفق الاربعة مخرج الربع فريضة الزوج وبالعكس بان تضرب الاربعة في جزء وفق
الستة ثلثة فانه على كلا التقديرين اثني عشر فللابوين السدسان منها اربعة وللزوج الربع منها ثلثة والباقي منها للبنت وهو خمسة فقد دخل النقص
عليها بواحدة لان فريضتها النصف منها ستة وكذا لو اجتمع ابوان او احدهما وبنت وبنتان فصاعدا وزوج وزوجة وقد تضمنت هذه العبارة
امثلة منها اجتماع الابوين والزوج والبنت الواحدة وهو مكرر لتقدم سابقا في الاولى منه وبنت منها اجتماع ابوين وبنتين وزوج الفريضة اثني عشر
كالمثال السابق من دون فرق بينهما الا من حيث ان هنا بدل البنت بنتين ومنها اجتماع احد الابوين وبنتين وزوج الفريضة كسابقها الا ان هنا بدل
الابوين احدهما فزاد البنتان نصيب احد الابوين المحذوف فهنا مع ذلك نقصتا بواحدة لان فريضتهما الثلثان منها ثمانية وقد اعطيتا سبعة
ومنها اجتماع ابوين وبنتين وزوجة الفريضة اربعة وعشرين مضروب مخرج السدس في اربعة جزء وفق الثمانية مخرج الثمن فريضة الزوجة وبالعكس
تبلغ ذلك للابوين ثمانية وللزوجة ثلثة وللبنتين ثلثة عشر مع ان فريضتهما الثلثان ستة عشر فقد نقصتا بثلثة ومن المرتبة الثانية مثل ما لو
اجتمع اثنان من ولد الام واختان للاب والام او للاب مع زوج او زوجة باخذ الزوج كلالة الام كمال فريضتهما ويدخل النقص على من تقرب بالاب
والام او بالاب خاصة الفريضة في الاول من ستة مضروب مخرج الثلث فريضة كلالة الام وهو ثلثة في مخرج النصف فريضة الزوج وهو اثنان
لتباينهما للزوج النصف منها ثلثة ولكلالة الام الثلث اثنان ولكلالة الاب واحد نقصتا بثلثة لان فريضتهما الثلثان اربعة وكذا لو كان بدل
الاختين اخ واحد الا انه انتقص باثنين لان فريضتها النصف ثلثة وفي الثاني اثني عشر مضروب مخرج الثلث ثلثة في الاربعة مخرج فريضة الزوجة
لتباينهما للزوجة الربع ثلثة ولكلالة الام اربعة ولكلالة الاب خمسة نقصتا بثلثة لان فريضتهما الثلثان ثمانية وبالجملة الضابط في صورة نقص
الفريضة عن السهام ادخاله على من ذكرنا ثم ان انقسمت الفريضة على ارباب السهام على صحة من دون كسر فلا بحث كما في المثال الاول من الامثلة المتقدمة
وهو اجتماع ابوين وزوج وبنت واحدة وكما فيه لو بدلت البنت الواحدة بعشر والا تنقسم عليهم على صحة ضربت سهام من انكسر عليه النصيب بل
عدده في اصل الفريضة اذا عدم الوفق بين العدد والنصيب فان كان المنكسر عليه فريقا واحدا كالامثلة المتأخرة عنه ففي الاول والخامس منها بين عدد

البنتين والاختين ونصيبهما خمسة متباين تضرب العدد اثنين في الفريضة اثنى عشر تبلغ اربعة وعشرين للابوين او كلالة الام ثمانية وللزوج
او الزوجة ستة وللبنتين او الاختين عشرة لكل منهما خمسة وكذا في الثاني منها الا ان للبنتين هنا اربعة عشر لكل منهما سبعة ولاحد الابوين اربعة
وللزوج ستة وكذا في الثالث الا ان للبنتين ستة وعشرين لكل منهما ثلثة عشر لتضاعف الفريضة بفرض نصيب الزوجة وكذا في الرابع للاخ
فيه اثنان لكل منهما واحد وكما اذا اجتمع ابوان وزوج وثلث بنات الفريضة من اثنى عشر كامر للابوين اربعة وللزوج ثلثة وللبنات خمسة تنكسر
عليهن وبينهما من التباين الثلثة عددهن متباين يؤخذ عدد هن ويضرب في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين للابوين الثلث اثنى عشر وللزوج الربع تسعة
وللبنات خمسة عشر لكل خمسة وهكذا لو كن اربعا او ستا الى ما دون العشرة فان هذه الاعداد متباينة لنصيبهن فالحكم فيها واحد ولو كن عشرا
وافق عددهن نصيبهن بالخمس وقد عرفت فيما تقدم فيما اذا انكسرت الفريضة على فريق واحد انه يضرب الوفق من عدد رؤسهم لا من النصيب في الفريضة
وهو هنا اثنى عشر تبلغ اربعا وعشرين للابوين الثلث ثمانية وللزوج الربع ستة وللبنات العشر عشرة ولو كن خمس عشرة فعدد وافق عددهن نصيبهن بالخمس
ايضا فترده الى الثلثة وتضربها في اصل الفريضة تبلغ ستا وثلثين والقسمة واضحة ولو زادت الفريضة عن السهام كان الرد على ذوي السهام دون غيرهم ولا
تعصيب عندنا كما مضى الكلام فيه وفي انه لا يرد على الزوج مع الوارث ولا الزوجة مطلقا ولا على الام مع وجود من يحجبها من كلالة الاب ولا على الكلالة المتقربة
بها اذا اجتمعت مع الكلالة المتقربة بالاب او بهما على الاشهر الاقوى وصورة حجب الام عن الرد مثل اجتماع ابوين وبنت واحدة فانه اذا لم يكن هناك حاجب
للام من الاخوة للاب فالرد يكون عليهم جميعا اخماسا وان كان لها حاجب فللام السدس خاصة يختص الرد بالاب والبنت اما اصل الفريضة من ستة مخرج
السدس فريضة احد الابوين لان الاثنين مخرج النصف فريضة البنت الواحدة يداخل الستة فيكتفى بها لانها الاكثر للابوين منها اثنان وللبنت ثلثة يبقى
واحد يرد عليهم اخماسا او ارباعا ينكسر عليهم وتصحيحها ان تضرب مخرج سهام الرد والكسر وهو خمسة او اربعة في اصل الفريضة ستة تبلغ ثلثين على الاول و اربعة
وعشرين على الثاني فان اجتمع معهما الحاجب صحت منه الفريضة فعلى الاول للابوين الخمسان اثنى عشر ينقسم عليهما صحيحا وللبنت ثمانية عشر وعلى الثاني للام
سدسها خاصة اربعة ويبقى الباقي وهو عشرون للاب ربعه خمسة فريضته منها اربعة وواحد من جهة الرد وللبنت خمسة عشر فريضتها منها اثنى عشر
وثلثة حصتها من جهة الرد ولو اجتمع احد الابوين وبنتان فصاعدا فلاحد الابوين السدس فريضة وللبنتين فصاعدا الثلثان كذلك والباقي يرد عليهما بنسبة سهامهما
اخماسا بيانه ان مخرج السدس ستة ومخرج الثلثين ثلثة وبينهما تداخل فيكتفى بالاكثر وهو الستة لاحد الابوين سدسها واحد وللبنتين ثلثاها اربعة
والواحد الباقي يرد عليهم كل بنسبة حصته وقد عرفت انهم اقتسموا في خمسة للبنتين اربعة اخماس ولاحد الابوين خمس فيجب ان يكون الرد اخماسا بنسبة
الحصص وقد انكسرت الفريضة عليهم في مخرج الخمس خمسة فتضربها في اصل الفريضة ستة تبلغ ثلثين لاحد الابوين خمسها ستة فرضه منها خمسة ورده واحد
وللبنتين اربعة وعشرون فريضتهما منها عشرون واربعة من جهة الرد **تتمة** في بيان المناسخات جمع مناسخة مفاعلة من النسخ وهو النقل
والتحويل ونعني به هنا ان يموت انسان ولا يقسم تركته ثم يموت احد ورثته فقد يتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد فان اتحد الوارث
والاستحقاق كان كالفريضة الواحدة ولا يحتاج الى عمل آخر ونعني باتحاد الوارث كون وارث الميت الثاني هو وارث الميت الاول بعينه وباتحاد الاستحقاق
كون الجهة الموجبة لاستحقاق الميراث فيهما واحدا كالبنوة والاخوة والزوجية ونحوها وذلك كرجل توفي وخلف اربعة اخوة واختين والجميع لاب وام
او لام فمات اخوان منهم واخت وليس لهم وارث الا الاخوة الباقون فان المال ينقسم بين الاخوين والاخت الباقين اخماسا ان تقربوا بالاب وبالسوية
ان تقربوا بالاب وبالسوية ان تقربوا بالام ومن مات منهم نزل منزلة العدم فكان الميت لم يخلف الا هؤلاء الباقين وان اختلف الوارث خاصة كما لو
مات رجل وترك ابنين فمات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة هي البنوة والوارث مختلف لكونه في الاولى ابنا وفي الثانية ابن ابن او
الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلثة اولاد ثم مات احدهم ولم يخلف غير اخوته المذكورين فان جهة الاستحقاق في الفريضتين مختلفة لانها
في الاولى البنوة وفي الثانية الاخوة والوارث واحد او هما معا كما لو مات رجل وخلف زوجة وابنا وبنتا ثم ماتت الزوجة عن ابن وبنت فان جهة
الاستحقاق في الاولى الزوجية وفي الثانية البنوة والوارث فيها الاولاد وفي الاولى الزوجة والاولاد ونهض نصيب الميت الثاني وفريضته من
الفريضة الاولى بعد تصحيحها بالقسمة على وارثه من دون كسر كان ايضا كالفريضة الواحدة وذلك كما في الامثلة المزبورة اما الاول منها فواضح لان
فريضة الميت الثاني من الفريضة الاولى النصف ووارثه ولده الواحد يرجع اليه غير منكسر واما الثاني منها ~~فلان الميت الثاني منها~~ فلان الميت الثاني
ينزل منزلة العدم ويقسم ميراث الاول على هؤلاء الموجودين وينبغي تقييد تنزيل الميت الثاني منزلة العدم في نحو صورة المثال بكون ميراث الباقين من
الميت الثاني على حسب ارثهم من الاول والا كان من قبيل صورة اختلاف الوارث كما لو ماتت امرأة عن ولد من اب وولد اخر من اب اخر ثم مات احد الاولاد
الذين من اب فان يرث الاولاد جميعهم من الام بالسوية ذكورية وانوثية وميراثهم بعد ذلك من اخيهم يختلف فان الاخ من الام له السدس خاصة والباقي
لاخوته من الابوين واما الثالث فان فريضة الميت الاول من اربعة وعشرين مضروب مخرج الثمن نصيب الزوجة في مخرج الثلث والثلثين نصيب الابن و
البنت الباقي واحدة للزوجة منها ثلثة تنقسم على ابنها وبنتها صحيحة والا ينهض نصيبه بالقسمة على الوارث له بغير كسر فانظر النسبة بين نصيب الميت

الثاني في سهام ورثته وراعها بينهما بالتوافق والتباين وبعد ذلك فاضرب الوفق من الفريضة الثانية التي هي السهام الا الوفق من النصيب لكنه هو فريضة
الميت في اصل الفريضة الاولى التي اخذت منها فريضة الميت في نصيبه ان كان بين الفريضتين يعني نصيب الميت سهامه ورثته التي هي الفريضة الثانية
وفق كابوين وابن ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين فالفريضة الاولى من ستة مخرج نصيب احد الابوين ونصيب الابن المتوفى منها اربعة وسهام ورثته
ستة توافق نصيبهم بالنصف فتضرب ثلثه وفق الفريضة الثانية في اصل الفريضة الاولى ستة فيبلغ ثمانية عشر منها تصح المسئلة لابوي الميت الاول
ثلثها ستة وللابن اثنى عشر تنقسم على ورثته لا بقية منها ثمانية وللبنتين اربعة كاخوين لام ومثلهما لاب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة
الاولى اثنى عشر مضروب مخرج النصف اثنين في الثلث لتباينهما ثم مضروب المرتفع منها في اثنين لانكسارها على فريق واحد هو الاخوان للاب وبين
نصيب الزوج منها وهو ستة وفريضة ورثته اربعة توافق بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة وهو اثنان في اثنى عشر فيبلغ اربعة وعشرين
ومنها تصح المسئلة للاخوين للام ثلثها ثمانية وللزوج نصفها اثنى عشر تنقسم على ورثته للابن منها ستة وللبنتين ستة لكل واحدة ثلثة
وللاخوين للاب اربعة كل من هؤلاء ياخذ نصيبه من الفريضة الاولى مضروبا في اثنين وهو ما ضرب في اصل الفريضة الاولى وان لم يكن بين نصيب
الميت الثاني وسهام ورثته وفق بل تباين فاضرب تمام الفريضة الثانية في اصل الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان كما لو توفيت
المرأة عن زوج واخوين لام واخ لاب ثم مات الزوج عن ابنين وبنت فان فريضة الميت الاول ستة كما عرفت ونصيب الزوج منها ثلثة وسهام ورثته
خمسة فلا تنقسم فريضته عليهما لتباينهما فتضرب الخمسة في ستة اصل الفريضة فتبلغ ثلثين منها تصح المسئلة للاخوين للام منها عشرة وللزوج
نصفها خمسة عشر تنقسم على ورثته قسمة صحيحة وكل من له من الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في خمسة اعلم انه قد يقع المناسخات في اكثر من
فريضتين بان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاول وحينئذ ينظر في الفريضة الثالثة فان انقسمت على ورثة الميت الثالث
على صحة والا عملت فيهما مع ما حصل عندك من الفريضتين السابقتين بعد العمل فيهما على ما قدمنا كما عملت في فريضة الثاني مع الاول وهكذا
لو مات رابع وخامس فما زاد والعمل واحد جميع ما تقدم فيه اتبع من الافرادات هنا بقرو والحمد لله

كتاب القضاء

وهو في اللغة لمعان
كثيرة الخلق ومنه قوله سبحانه فقضيهن سبع سموات اي خلقهن والحكم ومنه قوله تعالى والله يقضي بالحق اي يحكم والامر ومنه قوله عز وجل وقضى
ربك الا تعبدوا الا اياه اي امر الى غير ذلك وفي الشريعة على ما عرفه جماعة ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية
على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ومبدؤه الرياسة العامة في امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة
قالوا وخواصه ان الحكم فيه لا ينقض بالاجتهاد وصيرورته اصلا لا ينقضه غيره من القضاة وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا والولاية على كل مولى
عليه مع فقد وليه او مع وجوده في مواضع مخصوصة وبل مطلق حكم من شهدت عليه الشهود واما من شهدت عليه فبالزامه الحق واما الشهود فبتعزيرهم اياه لو رجعوا
عن الشهادة وهو من فروض الكفاية بلا خلاف فيه بينهم اجده لتوقف نظام النوع الانساني عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلابد من حاكم ينتصف
من الظالم للمظلوم ولما يترتب عليه من النهي عن المنكر والامر بالمعروف والاصل فيه مع ذلك الكتاب والسنة واجماع الامة المحكي في كلام جماعة قال
سبحانه يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى انا انزلنا عليك الكتاب بالحق فاحكم بين الناس بما اراك الله وفي النبوي
ان الله تعالى لا يقدس امة ليس فيهم من ياخذ للضعيف حقه ولعظم فائدته تولاه النبي ص ومن قبله من الانبياء لانفسهم ولاتهم من بعدهم من خلفائهم
وفيه اجر عظيم لمن يقوم بشرائطه ففي الخبر يد الله تعالى فوق راس الحاكم ترفرف بالرحمة فاذا حاف وكله الله تعالى الى نفسه وفي اخر اذا جلس القاضي واجلس في
مجلسه هبط اليه ملكان يسددانه ويرشدانه ويوفقانه فاذا جار عرجا وتركاه ولكن خطره جسيم قال مولانا امير المؤمنين ع لشريح جلست مجلسا لا يجلس
فيه الا نبي او وصي او شقي وفي النبوي القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس
على جهل وفي الصادقي القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد في الجنة والرابع فيه رجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار واعلم ان القاضي يغاير
المفتي والمجتهد والفقيه بالحيثية وان كانت الاوصاف المزبورة فيه مجتمعة لان القاضي يسمى قاضيا حاكما باعتبار الزامه حكمه على الافراد الشخصية
بالاحكام الشخصية كالحكم على شخص بثبوت حق عليه لاخر واما لا بهذا الاعتبار بل بمجرد الاخبار والاعلام فانه يسمى مفتيا كما انه باعتبار مجرد الاستنباط
يسمى مجتهدا وباعتبار علمه بتعيين مظنونه حكما شرعيا في حقه وحق مقلده فقيها عالما بالعلم القطعي بالحكم الشرعي ومن هنا اشتهر وصح ان ظنية
الطريق لا ينافي قطعية الحكم وليس فيه ابتناء على العقلي بالتصويب والنظر في الكتاب يقع في مواضع في الصفات المعتبرة في القاضي المنصوب من قبل
الامام ع والاداب المتعلقة به وكيفية الحكم له واحكام الدعاوى واعلم ان الصفات المشترطة فيه ستة التكليف بالبلوغ وكمال العقل والايمان بالمعنى
الاخص اي الاعتقاد بالاصول الخمسة والعدالة وطهارة المولد عن الزنا والعلم ولو بالمعنى الاعم الشامل للظن الاجتهادي بالحكم الشرعي القائم مقامه
بالدليل القطعي فهو في الحقيقة علم ولو بوسيلة الظن فانه في طريق الحكم لا نفسه والذكورة بلا خلاف في شيء من ذلك اجده بيننا بل عليه الاجماع في عبائر
جماعة كالمسالك وغيره في الجميع حتى للمقدس الاردبيلي ره فيما عدا الثالث والسادس العبثة في العلم والعدالة وجح الحق للعلامة في العلم والذكورة

وقضى بعد اللذان في النار رجل عرف الحق ٢

وعن المحقق نسبته الى الاكثر بناء على اختصاص منصب القضاء بالامام ع اتفاقا فتوى ونصا مضافا الى ما مضى لمكرر بعد طرق وفيها الصحيح فى الفقيه
اتقوا الحكومة فانما هى للامام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين كنبى او وصى نبى خرج منه القاضى الجامع لهذه الشرائط بالاذن من قبله كما يأتى بالنص
والاجماع وليس كافيا فقدها كلا او بعضا ما تضمنه النص فتبقى فيما عداه ما عليه من الاجماع على العدم واما الاول فلاختصاصه بما مع الشرائط بحكم العقل الصريح الا استثنا
الى بعضها البادر بالاضافة الى بعضها الباقى ومنها الاصل الذى هو حجة على العدم مضافا الى الاجماع الظاهر والمحكى كما تقدم وفحوى الصحيح المتقدم باعتبار
الى اشتراط العدالة فى العلم ونحوه بالاضافة الى الدلالة على اعتبارها فحوى النصوص الاتية من نحو مقبولة عمر بن حنظلة فما امر فيه بالاخذ بما حكم الاعدل
الاعلم مع ان الصبى والمجنون ليسا من اهل الولاية على انفسهما فكيف على غيرهما والكافر والفاسق وولد الزنا ليسوا من اهل التقليد مع نفرة الطباع
عن الاخير والمنع عن امامته وشهادته مشتركا كالفاسق فى القضاء اولى والنصوص المستفيضة بل المتواترة فى المنع عن الترافع الى حكام الجور والظلمة وقضاة
العامة لعدم الايمان فى العدالة صريحة ومثلها النصوص الاخر فى اعتبار الذكورة ففى الخبر لا يصلح قوم وليهم امرأة وفى اخر وصية النبى ص لعلى ع يا على ليس على
المرأة جمعة الى ان قال ولا تولى القضاء فتدبر والنصوص الاخر على اعتبار العلم مضافا الى ما مر اليه الاشارة مستفيضة بل متواترة ففى الصحيح من افتى
الناس بغير علم ولا هدى من الله تعالى لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه وفيه انهاك عن خصلتين فيهما هلك من هلك
اياك ان تفتى الناس برأيك او تدين بما لا تعلم ويدخل فى العدالة اشتراط الامانة والمحافظة على الواجبات من العوائد وتوطين النفس على ترك المحرمات وكلا
ينعقد القضاء الا لمن له شرعا اهلية الفتوى كان يكون مجتهدا مطلقا لا متجزيا فانه ليس له اهليتها كما حقق فى محله مستقصى ويأتى اليه الاشارة فى الجملة
ايضا ولازم ذلك انه لا يكفيه مجرد الاطلاع بفتوى الفقهاء العدول كونه بذلك مجتهدا مطلقا يجوز له الافتاء والقضاء بل ولا متجزيا ايضا بناء على ان مناط الاجتهاد
مطلقا انما هو العلم بمدارك الاحكام كلا او بعضا لا الاطلاع بفتوى الفقهاء فلو حصل له دون الاول لم يكن مجتهدا كما انه لو انعكس فعلم بالمدارك ولم
يطلع بها كان مجتهدا مطلقا لو علم بالمدارك كلها او متجزيا لو علم ببعضها الاصل فى عدم اعتبار اهلية الفتوى فى صحة القضاء بعد الاجماع الظاهر والمحكى فى صريح لك
وغيرهما ما مضى من النصوص المعتبرة للعلم فى الفتوى ونحوها الاصول والعمومات من الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة الناهية عن العمل بالمظنة ومن
ليس له الاهلية لا يحصل له سوى المظنة غالبا المنهى عن العمل بها بل من له الاهلية كذلك ايضا الا ان حجية ظنه مقطوع بها مجمع عليها فهو ظن مخصوص فى حكم
القطع كساير الظنون المخصوصة من ظواهر الكتاب والسنة المتواترة اللفظية والانساب والسوق واليد وغيرها ولا كذلك ظن من ليس له الاهلية اذ لا دليل
على حجيته قطعا بل ولا ظنا ولو سلم الاخير فغايته اثبات الظن بمثله وهو غير جائز باطباق العقلاء ومن هنا ينقدح وجه المنع عن التجزى اذ ليس معناه
الا العمل بالمظنة فى بعض الاحكام الشرعية بما حصل له من المعرفة بجزئيات المدارك والشرائط الاجتهادية المتعلقة بها خاصة ولا قطعى بحجيتها بل ولا ظنى
ايضا وان استدل لها بما يأتى من بعض الاخبار وتنبيها سيظهر لك من ضعفه جدا وعلى تقدير صحته فغايته اثبات الظنى بالظنى وهو مع ما فيه مما مضى
فيه دور او تسلسل ايضا ولا كذلك المجتهد مطلقا لقيام الدليل القاطع على حجية ظنه من الاجماع والاعتبار المركب من مقدمات قطعية بديهية مجمع عليها بقاء
التكاليف بالاحكام وانسداد باب العلم اليها وعدم التكليف بما لا يطاق فعدم العلم بمظنة واعتبار العلم يستلزم اما ارتفاع التكاليف او
التكليف بما لا يطاق وهما بديهيا الفساد ولا اجماع فى التجزى لمكان الخلاف ولا اعتبار ايضا لعدم اجتماع المقدمات الثلث له جميعا حيث عدم صحة دعوى انسداد باب
العلم فى المسألة التى لم يجتهد فيها بعد المبالغة الكلية واعترافه ايضا بقصوره واحتماله ظهور خلاف ظنه بتتبع مدارك ما عداها وكذا دعوى عدم التكليف بما لا
يطاق فى حقه لانه فى سعة من طاقته بتحصيل المدارك كلها فكيف يقول لا يكلفنى الله تعالى بما لا يطاق فى المسألة التى انا فيها ولا بد مع ذلك ان يكون ضابطا
فلو غلبه النسيان لم ينعقد له القضاء كما هنا فى يع وعد وس وغيرها والظاهر عدم الخلاف فيه وتدل عليه عبارة ضه ظاهرا ووجهه واضح وقيد بعض
الاصحاب الضبط فى محل الحكم لا مطلقا قال اذ ربما نجد من لا ضبط كثيرا له مع اتصافه بالشرائط وضبط حكم هذه الواقعة انتهى ولا بأس به وهل
يشترط علمه بالكتابة وقدرته على قراءتها وكتبها الاشبه نعم وفاقا للاكثر كما فى لك بل الاشهر كما فى ضه ونسبه فى قيح الى الشيخ واتباعه والحلى اقول ونسبه
الى مقتضى مذهبنا مع عدم نقل خلاف فيه مشعرا بدعوى الاجماع عليه منا عليه فاما متأخرى اصحابنا بحيث كاد ان يكون ذلك منهم اجماعا وان اشعر
عبارة الدروس ماضيها بوقوع خلاف فيه لكنهم لم يصرحوا بالمخالف نعم فى شيخ نسبه الى قوم ولم يعرب عنهم اهم منا او ممن خالفنا وحيث كانت
الاجماعات المنقولة بمنزلة القطع بما عليه لجماعة سيما مع موافقة الاصل المتقدم اليه الاشارة بناء على اختصاص ما دل على الرخصة فى القضاء للفقهاء
بحكم التبادر وغيره بما فى الكتابة منهم لا مطلقا ولا مخصص لمراعاة عدا ما قيل من عدم اعتبار الكتابة فى النبوة التى هى اكمل المناصب ومنها تفرع الاحكام
والقضاء وقد كان ص اميا لا يحسنها بنص عليه قوله تعالى وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذا لارتاب المبطلون وهو كما ترى لكونه بعد
تسليم دلالة الاية على ذلك قياسا فاسدا لا اولوية فيه بل مع الفارق وجدا لانه ص معصوم فعصمته وقوته حافظة لا يحتاج اليها لانه ص
يمتنع عليه السهو والنسيان سيما مع نزول الوحى اليه مكررا ولا كذلك القاضى من قبله لاضطراره بعد عصمته وامكان سهوه ونسيانه وغفلته
الا ما تيسر لغير النبى ص المعتبر بها هذا وعن ط انه ص كان عالما بها وانما كان فاقدا لها قبل البعثة وصرح به الحلى ايضا فقوله النبى ص عندنا كان

يجوز الكتابة بعد النبوة وانما لم يحسنها قبل البعثة وظاهره الاجماع عليه منا ويشهد له جملة من اخبارنا ففي مجمع البحرين عن كتاب بصائر الدرجات لمحمد بن
الحسن الصفار باسناده الى جعفر بن محمد الصوفي قال سألت ابا جعفر محمد بن علي الرضا ع يا ابن رسول الله لم
سمي النبي الامي ص فقال ما يقول الناس قلت يزعمون انما سمي الامي لانه لم يكتب فقال كذبوا عليهم لعنة الله انى يكون ذلك والله تبارك وتعالى يقول في محكم كتابه هو الذي
بعث في الاميين رسولا منهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة فكيف يعلمهم ما لا يحسن والله لقد كان رسول الله ص يقرأ ويكتب باثنين وسبعين
لسانا وانما سمي الامي لانه كان من اهل مكة ومكة من امهات القرى وذلك قول الله تعالى في كتابه لتنذر ام القرى ومن حولها وفي رواية اخرى في الكتاب المشار
اليه عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله ع ان النبي ص كان يقرأ ويكتب ما لم يكتب ثم انه قد مضى ما يدل على انه لا ينعقد القضاء للمرأة فلا وجه
للاعادة وفي انعقاده للاعمى تردد ينشأ من عدم نفوذ شهادته في بعض القضايا والقاضي ينفذ شهادته ومن افتقاره الى مشاهدة المتنازعين للحكم على عينهم
وان البصر طريق الى المحسوسات التي يحتاج القاضي اليها ومن ان شعيبا كان اعمى وقد كان نبيا والبصر يقوم مقامه شاهدان والاقرب انه يشترط كما قاله
وشرحه تبعا للصيمري بل عليه عامة من تأخر انه لا ينعقد له القضاء الا انه اذكر في توجيهه لقصوره عن جميع فقد تعذر معه الحكم على غير المنطبق بل لمثل
ما ذكرناه في اشتراط العلم بالكتابة من بلوغ الشهرة حد الاجماع بعدم معروف قيل لقائل بالخلاف من الاصحاب وان اشعر بوجوده بعض العبارات هو
من الاصل مع البناء المتقدم وضعف دليل المخالف بكونه قياسا مع الفارق لا يجب اعمى شعيب بعصمته بالوحي بخلاف القاضي كما مضى في المنع ايضا
من الاصحاب بالكلية هذا مع ان اشتراط العلم بالكتابة يستلزم اشتراط البصر كما نبه عليه في النهج قال السيد ولا بالعلم ومراجعة اللازم فتدبر
وفي اشتراط الحرية ايضا تردد ينشأ مما يأتي من ان القضاء ولاية والعبد ليس محلا لها لاشتغاله عنها باستغراق وقته بحقوق المولى ومن انه من الكمالات
الجليلة التي لا يليق بحال العبد فقيل الاشبه عند الماتن هنا وفي الجامع انه لا يشترط للاصل ان المناط العلم وهو حاصل وعموم قوله ع في ما يأتي من نصوص
فانظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه قاضيا بينكم فاني قد جعلته قاضيا في الادلة من الطرفين بنظر فالاول من الاول بالمنع من
عدم اهليته للولاية مطلقا بمجرده ما ذكروه من التعليل بالاشتغال بحقوق المولى المانع من القضاء غايته عدم الاهلية مع عدم اذن المولى لا مطلقا وهو
اخص من المدعى والثاني منه بانه مجرد دعوى ومصادرة واعادة للمدعى واما الاول من الثاني فبعدم دليل عليه ان اريد منه القضاء الجواز بل الاصل
العدم كما مضى بناء على ان ثمرة هذا الاختلاف انما هو بالاضافة الى نصب القاضي وانتصابه في زمان غيبة الامام لا زمان حضوره فانه في الحاجة
اليه لا اختلاف في صحته وجوازه فالاصل عدم جواز نصبه ومنصبه الى غيره والتصرف فيه بغير اذنه وان اريد منه عموم الاذن فيما ورد من النصوص ففيه
شموله نحو نفس العموم لاختلاف بينهما وقد جعل احدهما للآخر بالعطف مغايرا او كل منهما دليلا مستقلا واما الثاني فيكون مستنبطا الا دليل عليه
اصلا او يكون الحكم به قياسا اما الثالث منه فبالمنع من عموم لعدم ما بل غايته الاطلاق الغير المنصرف بحكم التبادر الى نحو العبد جدا سيما مع ملاحظة
قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فاذا المنع اقوى وفاقا لاكثر اصحابنا كما في المسالك لا اشبه في شهرته وندرة القائل بالخلاف خلافا لمن لم يقل
احد عند الماتن في الجامع هنا ايضا مع انه احوط ايضا واعلم انه لا بد مع اجتماع هذه الشرائط من اذن الامام ع بالقضاء للمستجمع لها خصوصا او عموما ولا
يكفي مجرد اجتماعها فيه اجماعا لما مضى من انه من المناصب والقضاء على اختصاص منصب القضاء فلا يجوز لاحد التصرف فيه الا باذنه قطعا وسيأتي
الوجه فيما اتفقوا عليه من انه لا ينعقد القضاء بنصب العوام له اي للمستجمع الشرائط وغيره بالطريق الاولى بينهم قاضيا لكن روى الكشي في ترجمة الفتال
ما يشير الى الجواز وفيه قال قال ابو عبد الله ع اي شيء بلغني عنكم قلت ما هو قال بلغني عنكم انكم اقعدتم قاضيا بالكناسة قال قلت نعم جعلت فداك
رجل يقال له عروة القتات وهو رجل له حظ من عقل يجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم يرد ذلك اليكم قال لا بأس لان سنده قاصر بالجهالة بل
دلالته ايضا ضعيفة اذ ليس نفي البأس فيه الا لما ذكره الراوي وفسر به نصبهم القاضي من الاجتماع اليه للتسائل والتحادث والرد الى الائمة
وهو غير الاستقضاء له والتحاكم اليه لا ينافيه قولهم في الصدر اقعدتم قاضيا لما مر من نقل الراوي وبيانه لاقعاده وانه ليس للقضاء الحقيقي
بل لما مر ونفي البأس انما تعلق به لا بالاستقضاء الحقيقي بل ربما قال قوله ع اي شيء بلغني على نوع انكار لما بلغ اليه من اقعاده قاضيا حيث ان
المتبادر منه كونه قاضيا حقيقيا ففيه تأييد لما ذكره الاصحاب جدا فلا اشتباه فيه نعم لو تراضى اثنان خصمان بواحد من الرعية فحكم بينهما لزم
حكمه في حقهما المشهور بين اصحابنا بل لم ينقلوا فيه خلافا اصلا مستندين الى وقوعه في زمان الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك وفي عدي النبوي من
حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله وارى البحث في هذه المسألة قليل الفائدة بناء على اختصاصها بزمان حضوره ع دون غيبته
وذلك لاجماعهم على ان الظاهر المصرح به في كثير على اشتراط الحكم فيها ما يستجمع الواحد الذي اليه يحتاكما ومن تراضيا الجميع صفات القاضي المنصوب
من قبله وبشرائطه التي قدمناها سوى نص من له الولاية بالعموم والخصوص وفرضه في زمان الغيبة غير متصور بناء على ما سيأتي من تحقق الاذن العام
في القضاء لمن استجمع تلك الشرائط فاذا حصلت له حال انه في رجل كان مأذونا وان فقدت فيه لم يجز له القضاء مطلقا ولو كان الامام حاضرا هذا و
فرضه في زمان الحضور مشكل ايضا بناء على ان ما تضمن الاذن في القضاء للمستجمع الشرائط عام غير مختص بحال الغيبة بل يشمل ما لو كان ع حاضرا فكيف

تيقنوا وجود مستجمع للشرائط فالحضور لم يكن من قبله ماذون بالعموم فيتصور وفرض ذلك لو اشترط الاذن الخاص في زمان الحضور كما هو ظاهر ولكن الدليل
المتضمن للاذن العام كما قدمنا ولم يشترط فيه اجتماع جميع الصفات والشرائط المعتبرة في القاضي المنصوب كما هو ظاهر الشهيد في اللمعة لكنه خلاف ما تقتضيه
عليه من عبارة الجماعة كالماتن في يع وشيخنا الشهيد الثاني في شرحه والفاضل في د وعد وولده في شرحه والفاضل المقداد في شرح الكتاب والشهيد في س وغيرهم
من الاصحاب حتى ان شيخنا الشهيد الثاني كما عرفت ادعى عليه الوفاق ويمكن ان يقال ان ما دل على الاذن العام لم يصدر الا عن الائمة وخصوصهم في زمانهم كغيبتهم
لعدم بسط يدهم وسلطنتهم وعدم نفوذ حكمهم فلا يشترط الاذن الخاص في زمانهم وح يختص تصور وجود قاضي التحكيم الذي هو مورد المسألة بزمان انبسط
حيث انه لم يكن فيه تقية بل كان نافذ الحكم على جميع البرية ويكون المراد بحضوره المشترط فيه الاذن الخاص لنصب القاضي الحضور الخاص الذي ينفذ حكمه فيه ويكون
غيره في معنى الغيبة وبذلك صرح جماعة ومنهم شيخنا الشهيد الثاني في لك حيث قال بعد قول الماتن ومع عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل
البيت الجامع للصفات المشترطة في الفتوى لقول ابي عبد الله عليه السلام فاجعلوه قاضيا فتحاكموا اليه ولو عدل والحال هذه الى قضاء الجور كان مخطئا ما لفظه ما تقدم من
اشتراط نصب القاضي وان كان فقيها مجتهدا وعدم نفوذ حكمه الا مع اذن الامام مختص بحال حضور الامام وتمكنه من نصب القضاة اما مع عدم ذلك اما لغيبته او
لعدم بسط يده فيسقط هذا الشرط من جملة الشروط وهو نصب الامام انتهى ووجهه ظ كما قدمناه ثم قال وينفذ عندنا قضاء الفقيه العدل الامامي الجامع لباقي
الشرائط وان لم يتراض الخصمان بحكمه لقول ابي عبد الله عليه السلام لابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا
فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه الى ان قال وقريب منها رواية عمر بن حنظلة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما
منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان والى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ
بحكم الطاغوت وقد امر الله تعالى ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا
به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله تعالى وهو على حد الشرك بالله
وفي طريق الخبرين ضعف لكنهما مشتهران بين الاصحاب متفق على العمل بمضمونهما فكان ذلك جابرا للضعف عندهم انتهى كلامه اعلى الله مقامه وهو
كما ترى فقد كفانا مؤنة الاشتغال بالشرح ما هنا الا انما ذكره من الضعف في الرواية الثانية محل مناقشة اذ ليس في سندها سوى داود بن الحصين والنجاشي
قد وثقه وعلى تقدير ثبوت وقفه كما ذكره الشيخ وابن عقدة فهو موثق لا ضعيف كما ذكره وعمر بن حنظلة وهو ممن حكي عنه بانه وثقه هذا مع ان في السند
قبلها صفوان بن يحيى وقد حكي على تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة وبالجملة فالرواية قوية غاية القوة كالصحيحة حجة في نفسها مع قطع النظر عن الشهرة الجابرة
وبها يتعاضد ما في اسنادها لهم بالرواية الاولى على جواز التجزي في الاجتهاد لمكان قوله فيها يعلم شيئا من قضايانا وذلك لدلالة الرواية الثانية على اعتبار
المعرفة بالاحكام جملة لمكان الجمع المضاف وهو حكمنا وهو يفيد العموم لغة كما عرفت بحسب السند معتبرة ولا كذلك الرواية الاولى لانها بالاتفاق ضعيفة
في سندها فيحمل مطلقها على مقيدها مع ان ما اخذ بجبر وحالها في الضعف مشهورة والشهرة الجابرة مشتركة فقوة السند في الاخيرة مرجحة هذا بعد تسليم دلالتها وانهما
ممنوع نظ وجهه ما لبنته فيما ذكره الخال العلامة دام الله تعالى ظله في بعض حواشيه رادا على بعض هؤلاء الجماعة فقال لا نزاع في ان العلم بجميع الاحكام ليس شرطا
في الفتوى والاجتهاد كيف وهو من خواص الشارع بل النزاع انما هو في اشتراط الاطلاع بجميع مدارك الاحكام والقدرة على استنباطها ومنها التوقف كما لا
يخفى على المطلع باحوال المجتهدين الذين لا تامل في اجتهادهم بل لا يوجد مجتهد الا ويتوقف في بعض المسائل بل وعجز واحد منها فعلى هذا الادلة للرواية
على التجزي بل على ان العالم ببعض الاحكام مجتهد قوله فيه حجة والمانع للتجزي يمنع حصول العلم ببعض الاحكام للتجزي الا ان يدعى ظهور العلم ببعضها من
دون الاحاطة بجميع المدارك في ذلك الزمان لكن لو تم هذا يجب ان يقع محل النزاع ويكون هو الدليل من دون مدخلية الرواية ثم اطال سلمه الله في وجه منع
للتجزي عن حصول العلم للمتجزي يرجع حاصله الى ما قدمناه تحقيقه قريبا هذا وذكر شيخنا في لك انه لا يكفي اجتهاد العالم في بعض الاحكام دون بعض على القول
بتجزي الاجتهاد ايضا ولم ينقل فيه خلافا وظاهره يعطي الاتفاق على المنع من قضاء المتجزي وينبغي القطع به مع وجود المجتهد المطلق والتمكن منه للامر بالرجوع
الى الاعلم في مقبولة عمر بن حنظلة الطويلة ونحوها من اخبار كثيرة وما يستفاد من الروايتين من حرمة التحاكم الى حكام الجور مجمع عليه بيننا وغيرهما من كرواياتنا
مستفيضة بل متواترة جدا مضافا الى الاية الكريمة المذكورة فيهما ويستفاد منها عدم جواز اخذ شيء بحكمهم وان كان له حقا وهو في الدين ظ وفي العين مشكل لكن
العموم مستفيضتها في لك غير استثنى من الحكم بتحليته الحاكم اليهم ما لو توقف حصول حقه عليه فيجوز كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحق بغير القاضي قال و
في هذه الاخبار وغيرها محمول على الترافع اليهم اختيارا مع امكان تحصيل الغرض باهل الحق قال وقد صرح به في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل كان
بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة هؤلاء الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون
انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به الاية انتهى وظاهرهما عدم الخلاف حيث لم ينقلا فيه
كالفاضل في لف لكن في صورة ما اذا كان احد المتخاصمين محقا والاخر مخالفا واما في صورة كونهما محقين فقد نقل القول بمنعهما عن الترافع الى هؤلاء عن الحلبي
وامر ضعيف الفرق بالمنع بين الصورتين قال لان للانسان ان ياخذ حقه كيف امكن وكما جاز الترافع مع المخالف الى المخالف توصلا الى استيفاء الحق فليجز

فاني قد جعلته قاضيا ح

مع المؤمن الظالم بمنع الحق ومرجعها الى الادلة العامة بنفي العسر والحرج في الشريعة وقوله سبحانه فمن اعتدى عليكم الآية فالحكم لا بأس به الا انه لا ينبغي اولا اعلام
الخصم المانع عن الحق برفعه الى حاكم الجور اذا اصر على جحد الحق فان لم يدفع والا فليترافع اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على حرمة الترافع اليهم على محل الضرورة
واما ما في الكفاية من استشكاله في الحكم بان في الترافع اليهم اعانة لهم على الاثم المحرم فضعيف جدا اذ ليس ما دل على حرمتها باقوى مما دل على حرمة التحاكم
الى هؤلاء الظلمة فكما يخصص بادلة نفي الضرر والعسر في الشريعة وآية الاعتداء المتقدمة فليكن تلك الادلة بها ايضا مخصصة وانما جعلت ادلة نفي الحرج
مخصصة للادلة المانعة بنوعيها مع كون التعارض بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه يحتمل العكس لاعتضادها بأصالة البراءة التي هي حجة مستقلة لو فرض
تساقط الادلة بعد تعارضها من كل جهة. ويجوز قبول القضاء عن السلطان العادل ويستحب لمن يثق بنفسه بالقيام بشرائط القضاء استحبابا عينيا في الاثناء
لما فيه من انه واجب كفائي وربما وجب عينيا اذا الزمه به الامام ع او لا يوجد من هو اهل غيره ممن يستجمع الشرائط ولا فرق في هذا بين حال حضور الامام وغيبته
ولا خلاف في شيء من ذلك عندنا خلافا لبعض العامة فحكم بالكراهة للنصوص المحذرة منها من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وفي آخر يجاء بالقاضي يوم
القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط وحملها الاصحاب على من لم يستجمع الشرائط او ارادة بيان خطره ولا بأس
النظر الثاني في الآداب وهي قسمان مستحبة ومكروهة ولم يرد بكثير منها نص ولا رواية ولكن ذكرها الاصحاب ولا بأس بمتابعتهم مسامحة في ادلة السنن
والكراهة فالمستحب اشعار رعيته باحتياجهم بوصوله وقد روده لم يشتهر خبره وطلب من يسأله عما يحتاج اليه من امور بلده ليكون فيها على بصيرة من امره
والنزول في وسط البلد ليتساوى الخصوم في مسافة الطريق والجلوس في قضائه اي لنحو القضاء في موضع بارز مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه
ويكون مستقبل القبلة في جلوسه لتحصيل الفضيلة على قول والاكثر على استحباب استدبار القبلة ليكون وجه الناس اليها نظرا للاعم المصلحة
وان يأخذ مبتدأ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس وودايعهم ليعلم تفاصيل احوال الناس ويعرف حقوقهم وحوائجهم والسؤال بعد ذلك عن
اهل السجون واثبات اسمائهم والبحث عن موجب اعتقالهم وحبسهم ليطلق ويخلص من يجب اطلاقه بان لا يثبت لحبسه موجب ولم يظهر له خصم بعد اشاعة
حاله وان ادعى ان له خصما ففي اطلاقه مع ذلك قولان ثم يسأل عن الاوصياء على الايتام والمجانين عن ثبوت وصايتهم وتصرفهم في المال ويفعل بهم ما
يجب من انفاذ واسقاط او تضمين ثم ينظر في الامناء الحافظين لاموال الايتام والمحجور عليهم والغيب فيعزل الخائن ويعضد الضعيف بمساعد او يستبدل
به حسب ما اقتضاه رأيه ثم ينظر في الضوال واللقيط فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه ويعمل فيها على ما ينبغي ويقدم من كل نوع من ذلك
الاهم فالاهم ويستحب له تفريق الشهود عند الاقامة فانه اوثق خصوصا في موضع الريبة كما فعله سيد الاوصياء في جملة من قضاياه المعروفة عدا ذوي
البصائر والشأن من العلماء والصلحاء الاعيان فلا يستحب تفريقهم بل يكره وربما حرم لما يتضمن تفريقهم من الغضاضة والمهانة بهم بل ربما يحصل في نفوسهم
كسر قلوبهم وان يستحضر من اهل العلم والاجتهاد من يخاوضه ويعاونه في المسائل المشتبهة ويشهدهم حكمه فان اخطأ نبهوه وما أتلفه خطأ فعلى بيت
المال للقضاء كما في النص المعمول به وينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب تاريخها عليها وان اخذ المرجع فان اجتمع كل شهر كتب عليه شهر
كذا او سنة فسنة كذا او يوم فيوم كذا ليكون اسهل عليه وعلى من بعده من الحكام في استخراج المطلوب منها وقت الحاجة واذا اتخذ كاتبا وجب ان يكون بالغا
عاقلا مسلما عدلا بصيرا ليؤمن انخداعه فان كان مع ذلك فقيها جيد الخط كان حسنا وينبغي ان يجلس بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب واذا
اتى بمترجم قيل لم يقبل عندنا الا شاهدين عدلين عملا بالمتفق عليه الاحوط واذا اتخذ احدا لغير بين يديه فاعد من يقوم بمراتب النهي عن المنكر والمكروه
الاحتجاب اي اتخاذ الحاجب وهو الذي لا يدخل احدا الا برضاه وقت القضاء للنبوي من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله يوم
القيامة دون حاجته وفاقته وفقره ونقل قول بتحريمه عن بعض الفقهاء وفيه نظر وقواه فخر الدين مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج
بضرر بهم واستحسنه شيخنا الشهيد الثاني قال لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور والحديث يصلح شاهدا عليه والا كان مفيدا للكراهة
للتسامح في ادلتها انتهى ولا بأس به وان يقضي مع ما يشغل النفس كالغضب لغير الله تعالى والجوع والعطش والغم والفرح والمرض وغلبة النعاس ومدافعة
الاخبثين ونحو ذلك من المشغلات كما يستفاد من الاخبار ففي النبوي لا يقضي وهو غضبان وفي آخر لا يقضي وهو غضبان وفي آخر لا يقضي الا و
هو شبعان وفي ثالث لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصية علي لشريح ولا تقعدن في مجلس القضاء حتى تطعم وان يستعمل الانقباض
المانع من الاتيان بالحجة واللين الذي لا يؤمن معه من جرأة الخصوم وان يرتب قوما بعينهم للشهادة دون غيرهم لما يترتب عليه من التضييق على الناس
والقضاء من العدل الغير المرتب ونقل قول بتحريمه نظرا الى ان ذلك موجب لابطال شهادة مقبولي الشهادة فانه ربما يتحمل الشهادة غيرهم فاذا لم تقبل
شهادتهم ضاع الحق عن اهله وقد قال سبحانه واشهدوا ذوي عدل منكم فاطلق فيحمل ذلك الضرر على الناس والحرج بالاقتصار وهما منفيان والاشهر
الكراهة وان يشفع الى الغريم في اسقاط او ابطال حق من ان يستحي الغريم في ردها فيجيبه لسؤاله مع عدم رضاه في الباطن
هذا اذا كان بعد ثبوت الحق والا فلا يكره بل يستحب الترغيب في الصلح هنا مسائل خمس **الاولى** للامام ان يقضي بعلمه في الحقوق مطلقا للناس
كانت ام لله تعالى اجماعا في الظاهر المصرح به في كتب جماعة كالانتصار والغنية والايضاح ونهج الحق للعلامة وغيرها من كتب الجماعة وهو

الجزم مضافا الى الادلة الاتية وعلمه انه مانع من الخلاف وعصمته المانعة من التهمة وامضاء رسول الله صلى الله عليه وآله الحكم له بالناقة على الاعرابي من امير المؤمنين عليه السلام كما
في الخبر المشهور وهل لغيره اي لغير الامام ايضا ان يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله تعالى من حد ونحوه قولان اظهرهما انه كسابقه وهو المشهور
بل نقل عليه الاجماع متاخرو اصحابنا وفي صريح الانتصار والخلاف والغنية وظاهر نهج الحق ان عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى ادلة كثيرة ذكرها الجماعة
منها استلزام عدم الجواز اما ايقاف الاحكام او فسق الحكام واللازم بقسميه باطل بيان الملازمة انه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثا بحضرته ثم جحد كان القول
قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلاف وتسليمها اليه لزم فسقه والا لزم ايقاف الحكم لا لموجب وكذا اذا اعتق عبده بحضرته ثم جحد ونظائره
كثيرة ومنها استلزامه احد الامرين اما عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه والحكم بعلمه وبطلان الاول ظاهر وتعيين
الثاني بيان الملازمة انه اذا علم بطلان قول احد الخصمين فانه يجب عليه منعه عن الباطل لزم الاول والا ثبت المطلوب ومنها ان العلم اقوى من البينة
جواز الحكم بها يستلزم جوازه بالعلم بطريق اولى ومنها عموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف المعلق عليه كقوله سبحانه السارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما وقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب للحكام فاذا علموا به وهو قوي من الحكم واذا ثبت ذلك في الحد ففي غيرها
اولى ذكره المرتضى وهو قوي سيما حيث قال وكيف يخفى على المتبائن الامامية وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة عليها السلام بفدك لما ادعت
انه نحلها ابوها يقولون انه اذا كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع القطع
بالصدق ومنها امضاء الحكم له بالناقة على الاعرابي من خزيمة بن ثابت ومنها قول علي عليه السلام لشريح لما طالبه بالبينة على ما ادعاه من درع طلحة ويلك
خالفت السنة بما طالبت امام المسلمين بالبينة وهو مؤتمن على اكثر من هذا والقول الثاني للاسكافي فمنع عنه مطلقا على ما نقل عنه جمع ومنهم يقضى
وللابن حمزة والحلي وقد منعا عنه في الآخر خاصة ونسب في ذلك عكس هذا الى الاسكافي في كتابه المختصر الاحمدي ومستندهم غير واضح سوى ان القضاء
بالعلم من دون بينة تهمة وتزكية لنفسه وكل منهما للقضاء مانعة والنبوية في قصة الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها والحقوق سبحانه مبنية على
الرخصة والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم من دون بينة والمناقشة في الجميع واضحة لان التهمة والتزكية آتيان في القضاء بالشهود والبينة مع انه
غير مانع باتفاق الامامية والرواية عامية غير صالحة بذلك للحجية والمسامحة في الحد وانما هي قبل سقوطها لا بعد الثبوت وبالجملة لا ريب في صحة القول
المشهور وعلى الاقوال تقضي بعلمه بلا خلاف ظاهر مصرح به في كلام جمع في تزكية الشهود وجرحهم خلافا لمن اشار اليه واو التسلسل في الاقرار بمعنى
ان لم يسمعه غيره وقيل يشترط ان يكون في مجلس القضاء وفي العلم بخطأ الشهود يقينا او كذبهم وفي تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه
من ضرورة اقامة القضاء وفيما اذا شهد احد اخر فانه لا يقصر عن شاهد واحد **ثانيا** ان عرف الحاكم عدالة الشاهدين حكم وان عرف فسقهما طرح
شهادتهما وان جهل الامرين فالاصح التوقف في الحكم بشهادتهما حتى يبحث عنهما مطلقا ولو علم باسلامهما وحضر المشهود عليه بعد لانها علة اشكال في هذا
يشمل من لزوم البحث والتعديل لحق الله تعالى ولذا لا يجوز الحكم بشهادة الفساق وان رضي به الخصم وان الحكم بشهادة الاثنين حكم بتعديلهما ولا يجوز بمجرد
الواحد اجماعا كما حكاه في الايضاح ومنها ان البحث لحق المشهود عليه وقد تعلق لها وانه يوجب شرط الحكم وكل من اقر بها نفذ عليه لقوله صلى الله عليه وآله اقرار
العقلاء على انفسهم جائز وبهذا افتى الاسكافي والفاضل المقداد في التنقيح والفاضل في ... وعده ولده في شرحه قاطعا كالاسكافي والمقداد دون والده
في عدد وقواه في شرايعه وهو كان لما رواه في الوسائل عن مولانا الحسن بن علي العسكري في تفسيره عن ابيه عن علي عليهم السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا تخاصم
اليه رجلان قال للمدعي الك حجة فان اقام بينة يرضى بها ويعرفها انفذ الحكم على المدعى عليه الى ان قال واذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شر بعث رجلين
من خيار اصحابه يسأل كل منهما من حيث لا يشعر الآخر عن حال الشهود في قبائلهم ومحلاتهم فاذا اثنوا عليه قضى على المدعى عليه وان رجعا بخبر سيء و
ثناء قبيح لم يفضحهم لكن يدعو الخصم الى الصلح وان كان الشهود من اخلاط الناس غرباء لا يعرفون ابتل المدعى عليه فيوما تقول فيهما فان قال
ما عرفنا الا خيرا غير انهما غلطا فيما شهدا عليه انفذ شهادتهما وان جرحهما طعن عليهما اصلح بين الخصمين واحلف المدعى عليه وقطع الخصومة بينهما
والرواية طويلة ومحصلها ما ذكرنا من دون نقيصة فهي صريحة في وجوب البحث عن الوثيقين لوجه ... واطلاقها يشمل صورة الجهل باسلامهما و
غيرها بل لعلها بحكم التبادر وغلبة الاسلام في المتخاصمين وشهودهم في زمانه ظاهرة في الثانية جدا ولا خلاف في الحكم في الصورة الاولى على
الظاهر المصرح به في جملة من العبائر واما ثبوته في الثانية فهو الاشهر بين الطائفة كما صرح به الشهيدان وغيرهما من الجماعة خلافا للاسكافي والمفيد
في كتاب الاشراف والشيخ في الخلاف فلم يوجبوا البحث بل اكتفوا بظاهر الاسلام بناء منهم على ان الاصل فيه العدالة وادعى الاخير عليه اجماع الطائفة
ومبنى الخلاف هنا على الاختلاف في تفسير العدالة انها هل هي ظاهر الاسلام مع عدم ظهور فسق او حسن الظاهر او الملكة او الهيئة الراسخة في النفس الباعثة
لها على ملازمة التقوى والمروة وينبغي القطع بضعف القول الاول منها لمخالفته الرواية المتقدمة الدالة على لزوم البحث مع المعرفة بالاسلام ايضا
بناء على الظهور الذي قدمنا واستصحاب عدم ثبوت المشروط بالعدالة الا بعد تيقنها ولا يقين هنا لعدم دليل على كونها مجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق
اصلا عدا الاجماع المنقول والنصوص الدالة عليه لانها منها الصحيح في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخران قال فقال اذا

بالوصف علوا به

كانوا اربعة من المسلمين لا يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذين شهدوا انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق والمرسل عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والمواريث والذبايح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه والخبر عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس به اذا كان لا يعرف بفسق وفي الخبر كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه جازت شهادته وفي ثالث المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلود في حد لم يتب منه او معروف بشهادة زور او ظنين وفي الجميع نظر لا اجماع بوهنه بمصير الاكثر على خلافه مع عدم قائل بما ادعى عليه عدا الناقل له وبعض من تبعه مع ذلك فالحكي غيره عن الموافق له ما يوافق القوم من الاسكافي اذا كان الشاهد حرا بالغا مؤمنا بصيرا معروف النسب مرضيا غير مشهور بكذب في شهادة ولا بارتكاب كبيرة ولا اصرار على صغيرة حسن التيقظ عالما بمعاني الاقوال عارفا باحكام الشهادة غير معروف بحيف على معامل ولا تهاون بواجب من علم او عمل ولا معروف بمباشرة اهل الباطل والدخول في جملتهم ولا بالحرص على اهل الدنيا ولا باسقاط المروة بريئا من اهواء اهل البدع التي توجب على المؤمنين البراءة من اهلها فهو من اهل العدالة المقبول شهادتهم وعن المفيد العدل من كان معروفا بالدين والورع عن محارم الله وعن النهاية العدل الذي يجوز شهادته للمسلمين وعليهم هو ان يكون ظاهره ظاهر الايمان ثم يعرف بالستر والصلاح والعفاف الى الاخر ما سيأتي في بعض الصحاح وقريب منه عبارة هذا مع انه معارض بما يأتي من الفاضل المقداد في كنز العرفان من كون تفسير العدالة بالملكة مجمعا عليه حيث نسبه الى الفقهاء بصيغة الجمع المحلى باللام المفيد للعموم لغة والمرتضى كلام المقدس الاردبيلي في شرح الارشاد حيث قال وقد عرفت في الاصول والفروع من الموافق والمخالف بالملكة التي تقتدر بها على ترك الكبائر والاصرار على الصغائر والمروات واظهر منهما الدال على انعقاد الاجماع على خلاف الاجماع المنقول كلام الماتن في يع حيث نسب الرواية الدالة على الاكتفاء في العدالة بظاهر الاسلام الى الشذوذ والندرة واما النصوص فضعيفة سند اكثرها وعدم جابر لها مع عدم وضوح دلالة جملة منها كالمرسل المشترط كون ظاهره ظاهرا مأمونا والخبر المشترط زيادة على الولادة على الفطرة كونه معروفا بالصلاح في نفسه الشرط لذلك كما يحتمل ان يكون المراد بهما عدم ظهور الفسق كذا يحتمل ان يراد بهما ما يزيد عليه من الملكة او حسن الظاهر ومعه لا يمكن الاستدلال بهما سيما مع ظهوره منهما بحكم التبادر وما سيأتي من الاخبار ومع ذلك فهي معارضة بظواهر الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة المانعة عن قبول شهادة الفاسق بالمرة بناء على ان الفاسق اسم لمن ثبت له وصف الفسق الذي هو الخروج عن الطاعة في نفس الامر ولا مدخلية لسبق المعرفة به في حقيقته ومفهومه لغة بل ولا عرفا مع ان المنع عن قبول شهادته في الاية معلل بكراهة الوقوع في الندم وهي كالصريح بل صريحة في اعتبار الوصف الواقعي ومقتضى تعليق الحكم عليه لزوم مراعاته والبحث عن ثبوته وعدمه في نفس الامر والاسلام كما يجامع هذا الوصف ظاهرا كذا يجامعه اقعا وبسببه يحتمل الوقوع في الندم فيجب الفحص عنه وقريب منها الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة الدالة على اعتبار العدالة بناء على ان المتبادر منها عرفا وعادة ليس هو مجرد الاسلام مع عدم ظهور فسق حداثته بملاحظة ما يستفاد من جملة وافرة من النصوص في مورد عديدة من اعتبار الاعدلية ونحوها اذ لا يقبلها المراتب المرتبة ضعفا وقوة ولا يكون ذلك الا بتفسيرها بغير ذلك مما يرجع الى امر وجودي والا فلا تعدد ولو تركب مع وجودي لا يقبل المراتب كما هو واضح ومع ذلك النصوص بردها بالخصوص مستفيضة ففي الصحيح بم يعرف عدالة الرجل من المسلمين حتى يقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان وباجتناب الكبائر التي وعد الله تعالى عليها النار من شرب الخمر والزنا والربو وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدليل عليه ان يكون ساترا لعيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته في الناس وان لا يتخلف عن جماعة المسلمين في مصلاهم الا من علة فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا منه الا خيرا مواظبا على الصلوات متعاهدا لاوقاتها في مصلاه وعن مولانا العسكري في تفسيره في قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء يعني ترضون بدينه وامانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميز ولا كل مميز صالح الحديث وفي الخصال وعيون الاخبار عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته وظهرت عدالته ووجبت اخوته وحرمت غيبته ونحوه اخر مروي فيه ايضا وفي آخر لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا وفي الخبر في المكاري والملاح والجمال قال لا باس بهم تقبل شهادتهم اذا كانوا صلحاء وفي اخر الرجل يشهد لابنه والابن يشهد لابيه والرجل لامرأته قال لا باس بذلك اذا كان خيرا والمتبادر من الخير والعفة والصيانة والصلاح والعفة في سابقه هو الامر الوجودي الزائد على مجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق كما قطع في العدالة وقد مضى وهذه النصوص مع كثرتها وموافقتها الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة كما مر اليه الاشارة واعتبار سند جملة منها اجنبا باقيتها بالشهرة العظيمة بين اصحابنا التي كادت تكون اجماعا اظهر دلالة من الروايات السابقة بل التعارض بينهما تعارض المطلق والمقيد كما صرح به جماعة فان الاخبار السابقة على تقدير دلالتها جملة لا تدل الا على ان المسلم الذي لم يظهر منه فسق مقبول الشهادة وهو مطلق يعم ما لو كان متصفا بالملكة او حسن الظاهر ام لا وهذه النصوص كما عرفتها كالصريحة بل صريحة في اعتبار الشيء الزائد على ما ذلك فلتكن به مقيدة وبالجملة لا ريب في ضعف

القول الاول ولا يشتهر بين الكلام في ترجيح احد القولين الاخيرين والمشهور القريب من الاجماع بل المجمع عليه كما يستفاد من كنز العرفان وغيره كما مرّ الثاني وهو الوثوق بالاصول وما دل على اعتبار العدالة ومنع قبول شهادة الفاسق بناء على ما مر فرقاً بين اعتبار الوصفين في نفس الامر فلا يمكن المعرفة بهما من دون توسط النقل والقرائن القطعية الا بالمعاشرة الباطنية المطلعة على الباطن والسيرة وان لم يعلمها كما هي غير الله سبحانه لكن يتعين الحمل على اقرب المجازات حيثما تعذرت الحقيقة وهذه القاعدة في غاية من المتانة سيما بعد الاعتضاد بالاصول المتقدمة والشهرة العظيمة الا ان المستفاد من تتبع الاخبار التامة سيما الصحيحين منها مما تقدم وغيرها مما يأتي بعد تقسيم بعضها الى بعض كفاية حسن الظاهر كما عليه من تقدم من المتأخرين جماعة والفرق بينه وبين الملكة احتياجها الى المعاشرة الباطنية مدة مديدة يحصل فيها الاطلاع على السيرة ولو في الجملة دون حسن الظاهر لاكتفاء فيه بالمعاشرة الظاهرة من نحو ما مر في جملة من الروايات المتقدمة من مثل رؤيته مواظباً على الصلوات الخمس في جماعة كما في الصحيح منهما او معاملته مع الناس فلم يظلمهم واخبارهم فلم يكذبهم وعدم خلفهم كما في جملة عديدة منها وهذا اوفق بما هو المعتاد من حال السلف والمنقول عنهم وبدونه لا يكاد ينتظم الاحكام للحكام خصوصاً في البلاد الكبيرة والقاضي المنفذ البهام الا بعيد وهو في غاية من القوة الا ان الاحتياط في المصير الى الاول البتة هذا مع ان الذي يقتضيه التدبر في حسن الظاهر المستفاد من الاخبار عدم منافاته للقول بالملكة من حيث التعبير عنه في الصحيح منهما بكونه مواظباً على الصلوات الخمس ومعروفيته بالستر والعفاف وكف البطن والفرج عن المحرمات وهما يلازمان نوع معاشرة واختبار مطلع على باطن الاحوال وذلك فانه لا يقال فلان معروف بالشجاعة مثلاً الا بعد ان يعرف لحاق في ميدان القتال ومناطحة الابطال فان كان ممن يقتل الرجال ولا يولي الدبر في موضع النضال ونقاء الشجعان وصناديد الفرسان صح وصفه بالشجاعة وانه معروف بها كذلك فيما نحن فيه لا يقال فلان معروف بالكف عن الحرام الا بعد اختباره بالمعاملات والمحاورات الجارية بين الناس كالوقوع في يده امانة او تجارة او نحو ذلك مما يجري بينه وبين غيره من خصومة او نزاع فان كان ممن لا يتعدى في ذلك الحدود الشرعية فهو العادل والا فغيره واما من لم يحصل الاطلاع على باطن احواله وان رأى مواظباً على الصلوات في الجماعة ونحو ذلك فهو من قبيل مجهول الحال لا يصدق انه يعرف بالاجتناب عن المحرمات بل يحتمل ان يكون كذلك وان لا يكون اظهر من هذه الصحيحة الاخبار الاخيرة المعتبرة عدم معاملته مع الناس فلم يظلمهم الى اخر الامور المعدودة فيها وهي لا تنقص عن المعاشرة الباطنية بل لعلها عينها كما يظهر من ذلك حيث قال المعتبر في المزكي ان يكون خبيراً بالباطن من يعلمه اما بصحبة او جوار او معاملة ونحوها بنحوها بانه في الاخبار الدالة على اعتبار الخبرة والصلاة في الطاعة اذ مقتضاها اعتبار العلم بوجودها في نفس الامر كما مضى ولا يحصل الا بالخبرة الباطنية ونحو هذه الاخبار كلمة الفقهاء المعبرة بالمعروفية بالدين والورع كما في كلام المفيد او بالستر والعفاف الى اخرها في الصحيحة كما في كلام النهاية او بحصول على ظاهر الايمان والستر والعفاف واجتناب القبائح اجمع ونفي التهمة والظنة والحسد والعداوة كما في كلام القاضي ونحو كلام الحلبي بل هو اظهر حيث انه اعتبر ثبوته على هذه الصفات الا حصول على ظاهر ها معرفة ثبوته عليها الا يحصل الا بالمعاشرة الباطنية كما عرفته ولكن في اعتبار القاضي الظهور دون الثبوت منافاة لذلك الا ان يقال ان مقصوده من التعبير به التنبيه على عدم امكان العلم بالثبوت في نفس الامر لانه من خصائص الله تعالى سبحانه الا انه لا يحتاج الى المعاشرة الباطنية كيف لا وظهور اجتناب المحرمات لا يحصل الا برؤيته متمكناً منها فاجتنب عنها كان عومل فاجتنب الكذب والظلم والاثم وفرد الامانة ووعد فوفى ونحو ذلك مرارا او كل مرة ظهور اجتنابه الكبائر الا انه اذا رأى في الظاهر مجتنباً عنها مع عدم العلم بتمكنه منها فصدق عليه انه على ظاهر الاجتناب اذ هو لا يصدق حقيقة الا بعد التمكن من فعل المجتنب ونحو عبارته هو عبارة الاسكافي المتقدمة وغيرها مما هو ظاهر في اعتبار المعاشرة الباطنية في النصوص المتقدمة وحينئذ فلا منافاة بين القول بحسن الظاهر بهذا المعنى مع القول بالملكة فان القائلين بها لم يذكروا في معرفتها زيادة على المعاشرة الباطنية حيث قالوا لابد من الخبرة الباطنية في المعرفة المتقادمة وحينئذ فلا نزاع بين من لا يعتبرها الا الاسلام في اشتراط المخالطة الباطنية في المعرفة بالعدالة نعم ربما يستفاد من جمع جود قولنا الاكتفاء بحسن الظاهر ان اريد به ما هو من حسن الظاهر بدلا الاختبار بالخبرة الباطنية فلا امتناع وان اريد به حسن الظاهر ونبل حسنه من حيث عدم رؤية خلل منه مع عدم العلم بتمكنه منه عدا فلا دليل عليه مع قيام الادلة فتوى ورواية كما عرفته على خلافه مع ان حسن الظاهر بهذا المعنى لا يكاد يظهر فرق بينه وبين ظاهر الاسلام وحسن الظاهر بالمعنى الذي ذكرناه لا يكاد ينفك عن الملكة اذ مع عدمها يبعد غاية البعد ان لا يظهر منه خلل لاحد من يختبره بالمعاشرة لا ينبغي وتسلم لذا الرتبة تلوا في تعريف العدالة بالملكة خلافاً **الثالثة** يسمع شهادة التعديل مطلقاً من غير ان يبين سببه لا يسمع الجرح الا مفصلاً مبيناً للسبب في المشهور بين الاصحاب على الظاهر المصرح به في كلام غير واحد استناداً في الاول الى ان العدالة تحصل بالتحرز عن اسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدها وفي الثاني الى ان الجارح قد يبني الجرح على ظن خطأ وان المذاهب فيما يوجب الفسق مختلفة فلابد من البيان ليعمل الحاكم باجتهاده ويشكل بان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة لان الاختلاف مثلاً في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يرجح في بعض اخر عدمه فيرتب العدالة بدون الاصرار عليه فتزكية المزكي مع علمه بفعل ما لا يقدح عنده فيها وتقدح عند الحاكم ومن ثم ذهب الاسكافي الى وجوب التفصيل فيهما وهو متجه حيث يعلم سوء فهم مذهب المزكي للحاكم في اسباب الجرح والتعديل واما لو علم بان كان مقلداً له او مجتهداً وافق مذهبه فالاجود مع عدم وجوب التفصيل مطلقاً ومن هنا ظهر ضعف القول بعدم وجوبه والاكتفاء بالاطلاق مطلقاً وللفاضل قول بوجوب التفصيل في التعديل دون الجرح عكس المشهور واخر بالتفصيل بين علم المزكي والجارح باسبابهما فالاطلاق معه وجهلهما بهما فالتفصيل كذلك وضعفهما اظهر

والقدوسي ج

في بيان اعتبار التعدد في التعديل والجرح والاطلاق والتفصيل

ما مضى حيث اكتفى في العدالة بالاطلاق مطلقا كما هو المشهور او على تفصيل قد مضى فى القذف والمعتبر من العبارات عند جمع بل اقوال ثالثها اعتبار ضم احد امرين
من قوله لي وعلي او مقبول الشهادة الى قوله هو عدل حكاه في المسالك عن اكثر المتأخرين وعن الاسكافي ضم الاول خاصة وعن جماعة الاكتفاء بقوله هو عدل من دون
اعتبار ضم شيء مطلقا ولعله اقوى ان كان المصطلح ما عليه الاسكافي احوط واولى لكونه بين الاقوال جامعا احتياطا فان قولا رابعا هو الاجتزاء بقوله انه
مقبول الشهادة وان ضم الى العدل اليه ايضا لكنه لا بأس بان يقصد جواز الاجتزاء بذلك من حيث انه مرادف للفظ العدل ويمنع ان يمنع من الاجتزاء بلفظ
العدل لما ظهر لك من الترادف بينهما ان كان ما اجتزى به بالدلالة على العدالة ايضا اظهر واجلى واذا تعارض الجرح والتعديل فالاقوى تقديمه ان لم يتكاذبا
بان شهد المزكي بالعدالة مطلقا او مفصلا لكن من غير ضبط وقت معين وشهد الجارح بانه فعل ما يوجب الجرح في وقت معين قدم الجرح لحصول الشهادتين
من غير تعارض بينهما حقيقة وان تكاذبا بان شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير المكان الذي عينه للمعصية او
كان فيه مشتغلا بفعل ما ينافيها ما استند اليه الجارح فالوجه التوقف فيما قطع الاتفاق الا انه اذا اطلق يجب حمل صحة عمل المكاذب قبل التعارض مع
عدم المرجح ولا يتم الا على التفصيل المتقدم هذا ويمكن الجمع بين الشهادتين مع ترجيح التزكية فيما اذا قال المعدل مع السبب الذي ذكره الجارح لكن صح عنده
توبته ورجوعه عنه **الرابعة** اذا التمس الغريم والمدعي الحضور من الحاكم احضار خصمه مجلس الحكم وجب على الحاكم اجابته مطلقا ولو كان الغريم المسؤول
احضاره امرأة بشرط ان كانت برزة بفتح الباء وسكون الراء المهملة وفتح الزاء المعجمة كما ضبطها هي التي لا تحتجب احتجاب الشواب وهي مع ذلك عفيفة عاقلة تجلس
للناس وتحدثهم من البروز وهو الظهور ولو كان المسؤول احضاره ذا عذر يمنعه عن الحضور كأن كان مريضا او امرأة مخدرة غير برزة استناب الحاكم من يحكم
بينهما او امرهما بنصب وكيل يخاصم عنهما فان دعت الحاجة الى تحليفه ابعث اليهما من يحلفهما اعلم ان اطلاق العبارات تقتضي عدم الفرق في الحكم الاول
بين كون الغريم المطلوب احضاره حاضرا في البلد او غائبا عنه وكونه من اهل الشرف والمروات الذين يشق عليهم حضور مجلس القضاء ام لا خلافا للاسكافي
فخصه بالحاضر الذي لا يشق عليه الحضور من جهة الرفعة والشرف ووافقه المتأخرون ممن وقفت على كلامهم في التخصيص بالحضور وخالفوه في التخصيص بغير ذي
الشرف فاوجبوا حضوره مع الحضور ايضا بل في ... الشيخ ظ ادعوى اجماعنا عليه ومع ذلك قيده ... وجوب الاحضار في صورة الغيبة بما اذا حرر المدعي
الدعوى وحررها ولم تكن عند الحاكم مسموعة او جيوف عن الصورتين الاحضار مطلقا واطلقه من مجموع ما ذكرنا الاجماع على وجوب الاحضار لغير ذي المروات مع
الحضور مطلقا ولو لم يحرر الدعوى وهو الحجة فيه كالاجماع المحكي المتقدم في وجوب الاحضار لذي المروات ايضا مع عدم مخالف فيه عدا الاسكافي وهو شاذ
مضافا الى ما استدل به الشيخ لوجوب الاحضار مطلقا من ان الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق وحفظها وترك تضييعها فلو قلنا انه لا يحضر ضاع الحق وبطل
لان الرجل ربما تسلط على مال الغير واخذه وجلس في موضع لا حاكم فيه وما افضى الى هذا بطل في نفسه واعترض عليه الفاضل في المختلف حيث انه ممن منع الاحضار
مع الغيبة في الجملة بمنع الملازمة فان الحاكم يطالب المدعي باثبات حقه فاذا ثبت فان حضر الا باع ماله ودفع الى المدعي اما لو لم يتمكن الحاكم من اثبات
والمطلب عزير له لا خلاف فيه او لم يكن له مال وكان بيد الغايب ما يقتضي براءة الحق الثابت عند الحاكم فان الحاكم هنا يبعث في طلبه على ما قاله الشيخ وسياق كلامه
مع الشيخ كما ترى انما هو النزاع معه في وجوب الاحضار مع الغيبة مطلقا لا وجوبه لذي المروات كما فهمه الفاضل المقداد في شرح الكتاب حيث نسب اليه القول
بمنع احضاره الى المختلف وجعله موافقا للاسكافي ثم ان ما ذكره في المختلف من وجوب الاحضار مع الغيبة في بعض الصور الذي ذكره انما هو بعد تحرير الدعوى
وسماعها واما قبله فقد ذكر جماعة بانه ان كان الغائب في محل ولاية القاضي وكان له نائب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه وان لم يكن هناك نائب انفذ اليه
خليفته ليحكم بينهما ان لم يكن له نائب فان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما فان لم يكن بعد هذا والا طولب المدعي بتحرير الدعوى
فقد تكون غير مسموعة فيلزم المشقة باحضاره لغير حق بخلاف الحاضر في البلد فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم البحث لانه ليس في الحضور هنا مؤنة و
مشقة شديدة الى اخر ما ذكره ومنه يظهر وجه فرق المتأخرين بين حالتي الحضور والغيبة بوجوب الاحضار في الاولى مطلقا ولو لم يحرر الدعوى وعدمه في الثانية
قبل تحريرها لحصول عدم لزوم المشقة باحضاره في الاولى ولزومها في الثانية وبذلك صرح بعضهم جماعة وانما قيد ذلك بعض متأخري المتأخرين نظرا
منه الى انه في مطلق الاحضار ولو في الحضور مشقة ولذلك حمل الاحضار ووجوب الاحضار مع الحضور بصورة تحرير الدعوى وسماعها له وجه الا ان الاجماع
الظاهر والمحكي حتى في كلامه كفانا مؤنة البحث في ذلك سيما مع عضده بما ذكره من ان ذلك كان معمولا في الزمن السابق الى الان من غير انكار **الخامسة**
بذل الرشوة واخذها على الحكم حرام بالاجماع والنصوص المستفيضة المتقدم اليها والى جميع ما يتعلق بالمسئلة الاشارة في الفصل الاول من كتاب التجارة بقي
فيها شيء لم نشر اليه مفصلا ثمة وهو الفرق بين الرشوة والهدية حيث يجوز فيه مطلقا او في الجملة مطلقا على تفصيل تقدم ذكره ثمة فقيل بان الرشوة هي التي
يشترط باذلها الحكم بغير حق والامتناع من الحكم به والهدية هي العطية المطلقة وهذا الفرق يناسب ما الملحقة الثاني في تعريف من اختص تحريم الرشوة بطلب
التوصل الى الحكم بالباطل دون الحق ولكن ذكر جماعة تحريمها على التقييد بين خصوص من يجانب المرتشي وقد قدمنا ثمة انها محرمة على المرتشي مطلقا وعلى
الراشي كذلك الا ان يكون محقا لا يمكن وصوله الى حقه بدونها فلا تحرم عليه وعلى هذا يحتاج الى فرق اخر والاظهر فيه ان يقال ان دفع المال الى القاضي
ونحوه من العمال ان كان الغرض منه التودد او التوصل الى الحاجة من العلم ونحوه فهو هدية وان كان للتوصل الى القضاء والعمل فهو رشوة صرح بذلك بعض

لذلك عين ولعل وجهه التبادر العرفي ولما في مجمع البحرين من أنها ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد وعن ترتيب صنفه في القاموس في كنز اللغة و
هو كما ترى على أنها إذا كان الحكم باطلاً أو حقاً فلا وجه لتخصيصها بالأول ولعل في النهاية الأثيرية الراشي الذي يعينه على الباطل وما نعرف بينهما بين الحكم على
القضاء من المتحاكمين أو أحدهما أو قيل بجوازه أخفى وبنا أن الغرض من الرشوة أن يحكم لباذلها على التعيين حقاً أو باطلاً وفي الجعل إن شرط عليهما
أو على المحكوم عليه فالفرق واضح لأنه ح في مقابلة عمله معهما وفصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم لأحدهما بخصوصه وإن شرطه على المحكوم له فالفرق
أن الحكم لا يتعلق الغرض فيه بأحدهما بخصوصه بل من يتفق له الحكم منهما على الوجه المعتبر يكون عليه الجعل وعلى هذا ليس فيه تهمة ولا ظهور غرض بخلاف
الرشوة المبذولة له ابتداء من شخص معين ليكون الحكم له بخصوصه كيف كان فإن هذا آفة فساد المقصد صريح في نظر أولي التهمة ويجب على المرتشي إعادتها
عيناً مع وجودها وعوضاً مثلاً أو قيمة مع تلفها مطلقاً كان التلف بتفريط أم لا وجوباً فورياً بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا بل يظهر من المسالك وغيره أن
عليه إجماعنا وفيه خلاف لبعض العامة حيث ذهب إلى أنه يملكها وإن فعل حراماً لوجود التمليك والقبول وآخرون منهم ذهبوا إلى أنه يضعها في بيت المال
وهما ضعيفان جداً ولا سيما الثاني منهما **النظر الثالث** في بيان كيفية الحكم وفيه مقاصد **الأول** في وظائف الحكم وآدابه وهي أربع **الأولى**
يجب على القاضي التسوية بين الخصوم في السلام عليهما ورده إذا سلما عليه والكلام معهما والمكان لهما فيجلسهما بين يديه معاً والنظر إليهما والإنصات
لكلامهما والعدل في الحكم بينهما وغير ذلك من أنواع الإكرام كالإذن في الدخول وطلاقة الوجه للنصوص المستفيضة منها القريب من الصحيح بالحسن
المجبور بالمجمع على تصحيح رواياته فيجبر به جهالة راويه وهو طويل ومن جملته قول علي عليه السلام لشريح ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا
يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من عدلك ومنها القوي بالسكوني وصاحبه من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة والنظر والمجلس
وفي مثله أن النبي صلى الله عليه وآله نهى أن يضاف خصم إلا ومعه خصمه وفي القريب منها ثلاث إن حفظتهن وعملت بهن كفتك ما سواهن وإن تركتهن لم ينفعك
ما سواهن إقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله تعالى في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الأحمر والأسود وهذه النصوص مع اعتبار أسانيدها
جملة وحجية بعضها ظاهرة الدلالة على الوجوب كما هو الأظهر الأشهر بين متأخري الطائفة وفاقاً للصدوق والشيخ بل حكي عليه الشهرة المطلقة في المسالك وغيره
فهي أيضاً لقصور النصوص أو ضعفها لو كان جابرة خلافاً للديلمي والحلبي والفاضل في المختلف فحكموا بالاستحباب فيما عدا العدل في الحكم للأصل
وضعف النصوص سنداً ودلالة وفي الجميع نظر يظهر وجهه بالتدبر فيما مر ثم إن الحكم بوجوب التسوية أو استحبابها مشروط بما إذا تساوى الخصوم في
الكفر والإسلام ولو كان أحد الخصمين مسلماً والآخر كافراً جاز أن يكون الكافر قائماً والمسلم قاعداً أو على منزلة أو أعلى منزلاً كما جلس علي عليه السلام بجنب شريح
في خصومة له مع يهودي وهل يجب التسوية بينهما فيما عدا ذلك ظاهر العبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة ذلك ويحتمل قوياً تعديه إلى غيره من
وجوه الإكرام وفاقاً للشهيد الثاني للأصل واختصاص النصوص الموجبة للتسوية بحكم التبادر وغيره بغير مفروض المسألة وهو تساوي الخصوم في الإسلام
والكفر أيضاً على بعد فيه خاصة مع أن شرف الإسلام يقتضي ذلك ولا يجب التسوية بينهم مطلقاً في الميل القلبي بلا خلاف فيه ولا في استحبابها بقدر
الإمكان **الثانية** لا يجوز للحاكم أن يلقن أحد الخصمين ويعلمه شيئاً يستظهر به على خصمه كأن يدعي بطريق الاحتمال فيلقنه الدعوى بالجزم حتى يسمع
دعواه أو ادعي عليه قرض وأراد الجواب بالوفاء فيعلمه الإنكار لئلا يلزمه البينة بالاعتراف ونحو ذلك بلا خلاف فيه على الظاهر قالوا لأنه منصوب
لقطع المنازعة لا لفتح بابها فتجويزه ينافي الحكمة الباعثة لنصبه قيل نعم لا بأس بالاستفسار والتحقيق وإن أدى بالأخرة إلى تلقين صحة الدعوى
وزاد بعض متأخري المتأخرين فقال لا يبعد جواز الأول أيضاً إذا كان المدعي جاهلاً لا يعرف التحرير والقاضي عالم بالحال وما ذكروه لا يصلح دليلاً
للتحريم مطلقاً إذ فتح باب المنازعة الحقيقية التي يصير سدها سبباً لإبطال حقوق الناس لا نعرف فساده إلا أن يكون لهم دليل آخر من إجماع وغيره
انتهى وهو حسن إلا أن فرض علم القاضي بحقيقة الحال لا يتصور معه فتح باب المنازعة بناء على تمام من جواز القضاء بالعلم بل لا يحتاج ح
لتلقين المدعي بل يحكم ابتداء على الخصم بعلمه **الثالثة** إذا سكتا أي الخصمان استحب له أن يقول لهما تكلما أو ليتكلم المدعي منكما وإن
كنتما حضرتما لشيء فاذكراه أو ما ناسبه من الألفاظ الدالة عليه ولو احتشماه أمر من يقول لهما ذلك ولا يواجه بالخطاب أحدهما بلا خلاف في شيء
من ذلك على الظاهر في النهي عن المواجهة لأحدهما بالخطاب لكن قد اختلفوا في الأخذ بظاهره كما هو مقتضى وجوب التسوية أو الكراهة والأول
الأول لما عرفته **الرابعة** إذا بدر أحد الخصمين وسبق إلى الدعوى سمع منه وجوباً وهي دعوى من بدر منهما ولو قطع عليه غريمه كلامه في
أثناء الدعوى فوقت تمام الدعوى لم يلتفت إليه الحاكم بل منعه حتى ينتهي دعواه وحكومته فيطالبه جوابها ثم الحكم بمقتضاها ولو ابتدرا وسبقا
إلى الدعوى معاً سمع من الذي وقف عن يمين صاحبه في المجلس للخبر الذي أجمع أصحابنا على روايته كما في الانتصار والخلاف وغيرهما حيث قالوا
أصحابنا وزاد الأولان دعوى إجماعنا عليه فتوى أيضاً وفيه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وعليه عامة متأخري أصحابنا
بل ومتقدميهم أيضاً عدا الشيخ فمال إلى القرعة كما تقوله العامة مع أنه ادعى على الأول إجماع الطائفة فهو ضعيف غايته كتأمل الإسكافي في دلالة
الرواية بجواز أن يكون أراد بذلك المدعي لأنه صاحب اليمين أي اليمين المردودة إليه وزاد بعض متأخري المتأخرين جواز أن يكون المراد باليمين

القاضي لمخالفة الاحتمالين للظاهر سيما بعد الاتفاق على القضاء المستظهر من تلك الكتب المتقدمة المصرح به في اللك هل كون المراد منهما ما ذكر والتأييد بالصحيح اذا تقدم
الى الوالي وقاض فكر مسنيه يعني من يأتي الخصم ان اجتمع خصوم فان وردوا معا مرتبين بدأ بالاول منهم فالاول فان وردوا جميعاً كتب اسماء المدعين في رقاع واقتدى
من يخرج اسمه بالقرعة الا ان يتضرر بعضهم بالتأخير فيقدم دفعا للضرر ومثله ما لو تزاحم الطلبة عند المدرس والمستفتون عند المفتي مع وجوب التعليم
والافتاء فيقدم ما الاسبق منهم فالاسبق فان جهل او جاؤا معا اقرع بينهم لو جمعهم على درس واحد مع عدم تفاوتهم في افهامهم وجاؤا الاولاد مع عدم وجوه
الامرين فالامر اليهما يتخير ان من شاء صرح بذلك جماعة من اصحابنا

المقصد الثاني

في جواب المدعى عليه وهو اما اقرار بما ادعى عليه او انكار له او
سكوت عنه وانما جعل هذا جوابا مع انه ليس كذلك لغة بل ولا عرفا قيل لانه اذا اصر عليه جعل كالمنكر الناكل فهو في الحكم كالانكار فكان في معنى الجواب
اما الاقرار فيلزم الحق ويثبت في ذمة المقر اذا كان جائز الامر والتصرف باجتماع شرائط الاقرار المقررة في بابه المتقدم مطلقا رجلا كان المقر او امرأة
او غيرهما بخلاف ما اذا اقام المدعي بينة فانه لم يثبت بمجردها فانها منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها ونظر ثمرة الفرق بين المقامين بذلك

[اي ثبوت الحق بالاقرار دون البينة من دون حكم الحاكم منه]

جواز مقاصة المدعي حقه اذا كان عينا ادعاها مع عدم علمه بها بالاقرار دون البينة اذا لم يحكم الحاكم فان التمس المدعي الحكم له برأي بالحق الثابت
بالاقرار حكم الحاكم له به وجوبا وفي جوازه بدون مسئلته قولان من انه حق له فيتوقف على سؤاله ومن شهادة الحال بطلبه وبانه لو جهلها في مطالبة
الحاكم المدعى عليه بالجواب قبل التماس المدعي والاشهر الجواز في المقامين على الظاهر المصرح به في اللك بل قال في ط في المقام الثاني انه الصحيح عندنا
مؤذنا بدعوى الاجماع عليه مع انه قوي الجواز ايضا وحكاه في لف عن الشيخين والديلمي والحلبي ايضا واختاره قال لان الحاكم منصوب لذلك وربما
خفي على المدعي ان ذلك حق له وهاب الحاكم فصار حصره في هذا الدليل نظر لاختصاصه من المدعي لا خصمه بصورة جهل المدعي فربما كان الضابط
يسلم الجواز هنا كما اتفق له في ير حيث قال بعد الحكم بانه ليس للحاكم ان يحكم عليه الا مسألة المدعي لانه حقه فيتوقف استيفاؤه على مطالبته ويحتمل
ان يحكم عليه من غير مسألته اما لو كان المدعي جاهلا بمطالبته ذكر فان الحاكم يحكم عليه وينبهه على ذلك لئلا يضيع حقه بجهله فيراد الملجأ
ومنه يظهر وجه آخر للنظر فيما ذكره في لف من ان جهل المدعي بذلك لا يوجب جواز الحكم له بالاقرار من غير مسألته لاندفاع الضرر المترتب عليه

[وهو الحكم بالاقرار من دون سؤال المدعي منه]

بتنبيهه على ما جهله فكيف كان فمستند القولين غير واضح كمستند القول بالتفصيل بالجواز في المقام الاول وعدمه في المقام الثاني كما هو ظ
الماتن في يع كما اعترف به شيخنا في شرحه وبالعكس والمنع في الاول والجواز في الثاني كما هو ظ الفاضل في ير حيث قال ما قدمنا نقله عنه اذا
حرر المدعي دعواه فللحاكم ان يسأل خصمه عن الجواب ويحتمل توقف ذلك على التماس المدعي لانه حقه فيتوقف على المطالبة والاقرب الاول لان

[وهو مطالبة المدعي بالجواب من غير سؤال منه]

شاهد الحال يدل عليه فان احضاره والدعوى انما يراد بهما ليسأل الحاكم الغريم وهذا مع ما قدمناه عنه ظ في اختياره التفصيل المتقدم كما
ذكرناه وفيما ذكره هو وغيره من الاصحاب من تعليل الجواز بقرينة شاهد الحال دلالة على الاتفاق على اعتبار اذن المدعي في مطالبة الجواب والحكم
له بمقتضاه وعدم الجواز بهما من دونه وان خلافهم انما هو في اعتبار الاذن الصريح او الاكتفاء بشاهد الحال وحيث قد تمهد هذا فالاوفق
بالاصل هو الاول اقتصارا على المتيقن مع اعتضاده بظاهر اجماع ط المتقدم ومع ذلك فهو احوط وعلى تقدير التردد بين القولين وعدم وجود
اصل يرجع اليه في البين كما هو ظ جمع يكون ما ذكرناه ايضا متعينا لغلبة الظن به من حيث كونه مشهورا وصورة الحكم هنا وفي غيره من الابواب
على ما ذكره الاصحاب الزمتك وقضيت عليك وادفع اليه ماله ونحو ذلك مما يكون صريحا في انشائه دون قوله ثبت عندي حق خصمك وما شابه
ذلك واعلم ان فائدة الحكم هنا بعد اتفاقهم على ثبوت الحق بالاقرار كما مضى غير واضحة عدا ما ذكره شيخنا في اللك من ان فائدته انفاذ حاكم
آخر اياه ونحو ذلك وحيث يتحقق الحكم فان رضي المحكوم له بالاقتصار على تلفظ الحاكم به فذاك وان التمس ان يكتب له به حجة بحقه يكون في
يده فلا يكتب له على المقر حجة الا بعد المعرفة منه باسمه المقر ونسبه ويشهد بذلك عدلان يكمل من الاسم النسب الا ان يرضى المدعي عنده خوفا من
التزوير بتواطؤ المتداعيين لاثبات اقرار على ثالث فيكتب عليه حجة بخط الحاكم وختمه ليحكم الحاكم عليه بحكمه السابق المذكور له بخطه وختمه
حيثما يجابه والحال انه غير المقر عنده ولا يقع الخطأ بالتزوير في حكمه وهو لا يعلم به فلا يجوز له ذلك الا ان يقنع المدعي بالحلية وهي بكسر
الحاء المهملة ثم الياء المنقطة نقطتين من تحت بعد اللام المصغر فيكتب صفة المقر من طوله وقصره وبياضه وسواده ونحو ذلك من الاوصاف التي
يؤمن معها التزوير ولا خلاف في شيء من ذلك الا في الشيخين والحلبي والديلمي والتسامح في الاكتفاء بالحلية فلم يذكروه لكن الشيخ في بعد نقل
ذلك عنهم ونسبته خلافه والاكتفاء بها الى من خالفهم من الفقهاء قال والذي قاله بعض اصحابنا يحمل على انه لا يجوز ان يكتب ويقتصر على ذكر نسبه فان
ذلك يمكن استعارته وعلى ما ذكره يرتفع الخلاف كما هو ظ الاصحاب حيث لم ينقلوه وقد صرح به الفاضل في لف وفي والتحقيق انه لا مشاحة هنا
لان القصد تخصيص الغريم وتمييزه عن غيره وازالة الاشتباه فان حصل ذلك بالحلية جاز واعلم ان فائدة كتاب الحاكم هنا مع الاتفاق على عدم
جواز الرجوع اليه ولغيره من الحكام الا بعد العلم بالواقعة والقطع بها جعله مذكرا ومنبها عليها فاذا وقف الانسان على خطه فان تذكرها
اقام الشهادة عليها والا فلا وحيث يثبت الحق بالاقرار او غيره كلف اداءه وان امتنع المقر ومن في حكمه ممن ثبت عليه الحق من التسليم مع قدرته عليه

بل الاعسار فهو بوّت ولو التمس من الحاكم حبسه حتى يثبت اعساره بل يحبس وهو محتمل بل مال العقوبة بالحبس عن الغرض الا اعسار الموجب

القول كقوله عليه السلام فيحبس وفي الموثق كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم يعني

ما الروي نحو الخبر الاخر مرة غير في باب اواسط باب الزيادات من هذا الكتاب حيث ان منها ما لو تبع ما عليه الحاكم اي عمر بعد الحبس وبر افتى الاصحاب

ان ادعى الاعسار وهو عندنا كما في كنز العرفان مجزوم عن ذي الحق بعدم تملكه لما ادعى ان وثبت ابراء او لا اخر في الاعسار او دابته خادمة كان وقوت يوم وليلة له ولعياله

الواجبي النفقة عن كانه امثل ان قبل ذلك وكان اصل الدعوى الاكلف لبينة على نفي عدم تيقنه جيبها حبس الى ان يتبين الاعسار على الشهادة المعتبر

نفي الموثق وغيره ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا واما الصحيح كان لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب

ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن اؤتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا فحمل الشيخ انه لا ينافي ما تقدم من الخبرين الاولين لان

الوجه فيه احد شيئين احدهما انه ما كان يحبس على جهة العقوبة الا الذين ذكرهم والثاني انه ما كان يحبسهم حبسا طويلا الا الثلثة الذين استثناهم

لان الدين انما يحبس فيه بقدر ما يتبين حاله فان كان معسرا علم ذلك من حاله خلى سبيله وان لم يكن معسرا الزمه الخروج مما عليه وباع عليه بقضي من دينه

انتهى وفي الوجهين بعد ولاسيما ثاني الا انه لا باس بها لرجحان الاخبار الاولة على الصحيح من وجوه عديدة اظهرها كونها معمولا بها دون هذه لحقاء

الحصر فيها للاجماع واما ان لم يعرف له مال وكانت الدعوى الابل كانت جناية او صداقا او نفقة زوجة او قريب ونحو ذلك قبل قوله بيمينه لموافقة

دعواه الاصل فيكون كالمنكر بخلاف ما اذا كان اصل الدعوى الاقل لشاغلها فلم يسمع قبول قوله ومع ثبوته اي ثبوت اعساره بالبينة او اليمين او

تصديق المدعي ينظر ويمهل حتى يكون له الوفاق ويتيسر على الاظهر الاشهر كما صرح به الماتن هنا وفي يبع وجمع ممن تاخر للاصل وقوله سبحانه وان كان ذو

عسرة فنظرة الى ميسرة وللاخبار المتقدمة اخيرا حتى الصحيح منها نظرا للامعهو الحصر فيها الدال بعمومه على عدم الحبس هنا قالى ان من هلك وهمود لا الستر

كما ترى في الصحيح منه ومن الفاصل المقداد في شرح الكتاب حيث لم ينقلا على ماعدا الصحيح من الموثق وغيره المتقدمين نقلهما مع كونهما مرويين في يب و

الاستبصار في هذا الكتاب فيرجح ما عدا الموثق في الاولين في اوائل باب كيفية الحكم والقضاء وفي الموثق والصحيح في اواسط باب الزيادات منه وفي

فيه بعد الصحيح بلا فاصلة رواية ظاهرة الدلالة على المختار كالسابقة هي السكوني كالصحيح برواية عبد الله بن المغيرة فقد حكى على تصحيح ما يصح

عنهما اجماع العصابة وفيها ان امرأة استعدت على زوجها بانه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى علي عليه السلام ان يحبسه قال ان مع العسر يسرا ولكن في كتابهم

الى الغرماء ليواجروه او يستعملوه رواية عمل بها في النهاية وقد عرفت ان الاشهر بها ما دل على تخليته وانظاره الى ميسرة وهو مع ذلك اكثر عدد او اوضح

سندا والاوفق بالاصل والاية الكريمة كما مضى فلا تكافؤ بينهما اصلا سيما كون ما شاذة لا عامل بها حتى الشيخ لرجوعه في الخلاف عما ذكره في النهاية الى ما

عليه اصحابنا ولابن حمزة قول ثالث ففصل بين ما اذا كان المعسر ذا حرفة يكتسب بها فالثاني وغيره فالاول مستدلا عليه بالرواية الاخيرة في المسالة

فيه واضح لعدم دلالتها على التفصيل لو بوجه ولا اشارة ولا يمكن الاستدلال له بالجمع بين الادلة والروايات المختلفة لعدم التكافؤ او لا

وعدم وضوح الشاهد عليه ثانيا فهذا القول ضعيف كسابقه بل واضعف جدا وان نفى عنه البعد في لف كضعف ما اعتمد به من انه متمكن من اداء

ما وجب عليه وايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المؤنة ومع تمكنه من الكسب لا يكون معسرا الا ان اليسار كما يتحقق بالقدرة

على المال يتحقق بالقدرة على تحصيله ولهذا منع القادر على التكسب من اخذ الزكوة الحاقا له بالغني القادر على المال في ذلك فان غاية ما ذكره وجوب

تكسبه كيف شاء لا تسلط الغريم على مباشرة بالاستيفاء والاجارة كما ذكره ابن حمزة نعم لو توانى عن هذا الواجب بحيث يترتب به ضرر على الغرماء امكن

ان يجبره الحاكم على التكسب فيما للضرر والنفاذ الى انه نوع امر له ولو عصى بما لا ينفع فيه جبره وقاما منه على الفعل الواجب بالدفع الى الغرماء امكن الجواز

لما مر ويمكن ان يحمل عليه الخبر المذكور واعلم انه لو ارتاب الحاكم بالمقر وشك في بلوغه وعقله واختياره او نحو ذلك مما هو شرط في صحة اقراره توقف في

الحكم باقراره حتى يتبين له حاله من بلوغه ورشد ونحو ذلك بلا اشكال وجهه واضح واما الانكار فان علم ان عنده اي عند الانكار يجب ان يقول للمدعي ألك

بينة ان جهل مطالبتها منه وان كان عالما بها جاز للحاكم السكوت عن ذلك كما جاز له السؤال عنها فان قال المدعي نعم لي البينة جاز للحاكم امره باحضارها

مطلقا كما عليه اكثر اصحابنا على ما صرح به في لك وغيره ومنهم الشيخان والديلمي والحلبي وفي احد قوليه وقرب اكثر المتاخرين خلافا له وفي قول قلم يجوزه مطلقا

لانه حق له فله ان يفعل فيه ما يرى وللفاضل في لف وعد والشهيد في سر التفصيل بين علم الحاكم بمعرفة المدعي بكون المقام مقام بينة فالثاني مرو وجهله

بذلك فالاول لئلا يضيع حقه ورجح هذه الاقوال غير واضح عدا ما استند للاكثر من ان الامر هنا ليس للوجوب والالزام بل المحرم الاذن واعلام والتحقيق انه

لو كان قصده للمنع عن الامر بالاحضار في الجملة ومطلقا المنع عنه حرمه مطلقا ولو كان المقصود به الارشاد ونحوه دون الوجوب فالحق مع المجوز للاصل ودليل عليها

كذلك والدليل المتقدم له لا يفيدها بل مفاده المنع عن الامر اذا قصد الوجوب لا مطلقا وان قصد عنه المنع كذلك مع قصد الوجوب منه خاصة لا مطلقا كما افاد

دليله فالمنع متوجه حتى الا ان الظاهر من المجوز دليله كما عرفت فيه اختصاص الجواز بما اذا قصد بالامر الارشاد والاعلام وحينئذ يعود النزاع لفظيا المقام و

كيف كان فاذا احضر المدعي البينة عند الحاكم وعرف عدالتهما سمعهما وحكم بشهادتهما بعد التماس المدعي سماعها الحكم بها ثم لا يقول لهما اشهدا لانه امر

وهو لا يامرهما

ومع بامرها بل يقول من كان عنده كلام او شهادة فليذكر ما عنده ان شاء فان اجابا بما لا يثبت به حق طرح قولهما وان قطعا بالحق الدعى فطابق الدعوى وعرف العدالة حكم كما ذكر وان عرف فسقهما ترك شهادتهما ولا يطلب التزكية لان الجارح مقدم وان جهل حالهما طلب من المدعي تزكيتهما فان زكاهما اثنان

اوشاهد ان فم على قول بعض كل من الشاهدين يعرفان العدالة وعرفهما اثبتهما ثم سئل الخصم من الجرح فان اعترف بعد حكم كما مر وان ادعاه واستنظر انظر ثلثة ايام فان حضر الجارح نظر في امره على حسب ما يراه من تفصيل او اجمال وغيرهما فان قبله وقدم على التزكية على التفصيل المتقدم اليه الاشارة

ولا خلاف في شئ من ذلك اجده حتى في توقف سؤال البينة والحكم بشهادتهما على سؤال المدعي لكن في الكفاية وغيرها ذكر فيه الوجهان المتقدم ذكرهما في نظير المسئلة ثم ان اطلاق الاصحاب الامهال بالثلثة ايام مع الاستنظار يقتضي عدم الفرق بين قول المستنظر انه يستوى على الجرح على مسافة لا يصل في

الابعد ثلثة ايام وفوقها وغير ذلك قيل وينبغي ان يبين مكانا يعتاد ان يمهل بعده ماذا لم يود الى البعد المفرط الموجب للضرر بتاخير الحق ولا باس به ان لم يثبت الاجماع على خلافه وفي وجه عليه ومع ذلك نحو من في الخبر المشهور واجعل لمن ادعى شهودا غيبا امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت

عليهم القضية وربما يستفاد منه انه لو لم يحضرها المدعي بل قال البينة غائبة اجل وصبر له وقت بمقدار احضارها بلا خلاف فيه وفي انه انشأ الحاكم خيره بين الصبر الى الاحضار وبين احلاف المنكر بل ذكر جماعة من غير خلاف بينهم ثبوت الخيار للمدعي بين احلافه وبين اقامة البينة ولو كانت حاضرة

لان الحق له فله ان يفعل ما شاء منهما وفي جواز تكفيل المدعى عليه واخذ الكفيل منه ليحضره متى حضرت البينة هنا اي عند غيبة البينة وعدم ثبوت الحق بها تردد واختلاف بين الاصحاب فبين مجوز كالشيخ في المقنعة ونهاية وضيق اصح قوليه وابي حمزة وزهرة نافيا للخلاف فيه ظاهرا حفظا لحق المدعي ومانع من هذا كابن ادريس ومانع كالاسكافي والشيخ في ط والخلاف والحلي وضوه في قوله الثاني وعليه اكثر المتاخرين بل عامتهم كما في للاصل وكون مثل ذلك عقوبة قبل ثبوت الاستحقاق مع ان الكفيل يلزمه الحق ان لم يحضر المكفول وهنا لا معنى له قبل اثباته ولا معنى ايضا لكون ذلك الحق هنا هو حضور المدعي وسماع البينة مع انه بعد احضارها ان كان حاضرا والا يحكم عليه وهو غائب ويطلب الحق كسائر الغائبين ولا ريب ان له منع المدعى عليه حواليه بشئ ما لم يظهر من الغيبة من عدم الخلاف فيه مع امكان المناقشة في ادلة المنع بمعارضته لما دل على لزوم مراعاة حق المسلم عن الذهاب ونفى الاضرار ويجب فيه التكفيل لو من باب المقدمة ومنه يظهر الجواب عن ان فائدة التكفيل وان كان ضررا الا ان ذهاب الحق ايضا ضرر آخر وعلى الحاكم مراعاة الاولوية بها ضررا وقد يكون التكفيل اقل ضررا واما انه لا فائدة في التكفيل قبل اثبات الحق فنسلم ان تحقق عدم امكان اثبات الحق اصلا في نفس الامر ولكنه غير متحقق بعد احتمال حضور البينة وثبوت الحق بها فيلزم ما الكفيل احضاره او الالتزام بالحق ان ثبت وهرب المدعى عليه او لم يكن له مال يتمكن منه ومنه يظهر الجواب عن الاخير فان الحكم عليه وهو غائب غير كاف في التخلص عن احتمال ذهاب الحق بعد فرض عدم مال له يمكن منه احتمال عدم الوصول اليه لبعد غيبته فقياس المقام على اثبات الحق على الغيبة قياس مع الفارق لامكان التكفيل هنا وعدمه ثمة حين غيبة الغائب فاذا القول الاول لا يخلو عن رجحان ان خيف هرب المنكر وعدم التمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته من ماله ولو لم يخف عن ذلك امكن ترجيح الثاني وبهذا التفصيل صرح الفاضل المقداد في شرح الكتاب قوله نعم ما قال في التنقيح ان التكفيل موكول الى نظر الحاكم فان الحكم يختلف باختلاف الغريم فان الغريم قد يكون بحيث لو ما فات المصلحة في تكفيله والا لزم تضييع حق المسلم وقد لا يكون كذلك بل يكون في ارفع وحشمة ومكنة فلا حاجة الى تكفيله لعدم ثبوت الحق والامن من هربه وربما كان المدعي محتالا لا يكون طلبه للتكفيل وسيلة الى اخذ ما لا يستحقه وعلى القول بالتكفيل فهل يتعين في ضرب مدته ثلثة ايام كما عن ابن حمزة او ينياط بنظر الحاكم كما هو ظاهر الاكثر قولان وعليهما يخرج الكفيل من حق الكفالة عند انقضاء الاجل المضروب كائنا ما كان ولا خلاف فيه على الظاهر ووجهه مع ذلك واضح وان قال المدعي لا بينة لي عرفه الحاكم ان له اليمين على خصمه المنكر لجهله كان عليه البينة عليه اجماعا للنصوص المستفيضة بل المتواترة منها الخبر المستفيض المنقول بين العامة والخاصة البينة على المدعي واليمين على من انكر ولانه مستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين من المثبت الا فيما استثنى ولا يجوز هنا احلافه حتى يلتمس المدعي قولا واحدا لانه حق له وان كان ايقاعه الى الحاكم وليس هنا شهادة حال ادّى بما يتعلق غرضه بعد ثبوت الدعوى بقاؤها الى وقت آخر اما لتذكر البينة او لتيسر وقت ما صالحا فان تبرع المنكر بالحلف واحلفه الحاكم من دون سؤال لغى لم يعتد بها واعيدت مع التماس المدعي وبعد الخلاف هنا صرح جماعة من اصحابنا وذكر الشهيدان وغيرهما من غير خلاف بينهم اجده بل ظاهر المقدس الاردبيلي نسبته الى الاصحاب كافة انه لا تيتمل الغريم باليمين من دون اذن الحاكم لان ايقاعه موقوف على اذنه وان كان حقا لغيره وانه وظيفته وسيأتي انشاء الله تعالى ما يدل عليه ثم المنكر اما ان يحلف او يرده على المدعي او ينكل ويأبى عن الامرين فان حلف سقطت الدعوى وان لم يبرأ ذمته من الحق في نفس الامر لو كان كاذبا بل يجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى التخلص من حق المدعي بلا خلاف كما يستفاد من المعتبرة منها الصحيح وغيره قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار ونحوها المروي عن تفسير مولانا العسكري عليه السلام بادنى تفاوت وزيد فيه فلا ياخذنه ويستفاد منها ثبوت مثل ذلك في جانب المدعي ولو شهدت له البينة

بيان الفائدة الكفالة على تقدير احتمال الغريم وهو المدعى عليه فيه على المدعى عليه فلا خلاف كما في النصوص المستفيضة

حيث قال قد تقرر عندهم ذلك

في بحث الاستحلاف في مسئلة انه لا يستحلف المنكر الا في مجلس الحكم

الكاذبة وبخصوصه وردت اخبار كثيرة منها ما في خبر المناهي المشهورة المروية في الفقيه وفيها انه نهى عن اكل مال بشهادة الزور ولو ظفر له المدعي بمال
لم يجز له المقاصة بعد احلاف الحاكم اياه بلا خلاف وان كان له ذلك قبل الاحلاف كما يأتي ولا مطالبته ولا معاودة المحاكمة ولو عاود الخصومة
لم تسمع دعواه كل ذلك للنصوص المستفيضة منها الصحيح اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق
المدعي ولا دعوى له قلت وان كانت له بينة عادلة قال نعم فان اقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كل ما
ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى
له والصحيح عن رجل وقع لي عنده مال وكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال فآخذه لمكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع فقال
ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه ومنها في الرجل يكون له على الرجل مال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه بعد اليمين
شيئا ان احتبسه عند الله تعالى فليس له ان يأخذ شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه ومنها كان بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني
بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له عندي بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان
اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده فاحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن عليه السلام فاخبرته اني قد احلفته فحلف الى ان قال فكتب لا تأخذ منه شيئا
ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذه من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها
الى غير ذلك من الاخبار المنجبرة قصور اسانيد اكثرها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا كما ستعرفه واما الخبر الدال على جواز
المقاصة من المنكر بعد حلفه فمع ضعفه عن المكافأة لما مر بسنده وعددا واعتبارا اسنادا وقد حمله الاصحاب ومنهم الصدوق والشيخ على
انه حلف من غير استحلاف صاحب الحق وهذا كله اجماعي بحسب الظاهر انما الريب بعد احلافه في بينة صاحب الحق فيما لو اقام بعده بينة فكذلك لم تسمع على
الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر ونسبه في الكفاية الى الاصحاب وفي الغنية عن قرب الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى النصوص المتقدمة
ما بين صريح في ذلك كالصحيح الاول وظاهر فيه بالاطلاق والعموم كالاخبار الباقية مع ان اليمين حجة للمدعى عليه كما ان البينة حجة للمدعي وكما لا يسمع يمين المدعي
عليه بعد حجة المدعي كذلك لا تسمع حجة المدعي بعد حجة المدعى عليه وقيل كما عن المفيد وابن حمزة وضي انه يعمل بها ما لم يشترط الحالف سقوط الحق بها الحاقا
بالاقرار فكما يجب الحق بعد الحلف اجماعا كما يأتي يجب بها ايضا وهو بعد تسليم صحته اجتهاد في مقابلة النص الصحيح غير مسموع ويكون هو الفارق
لو سلم عدم فارق آخر غيره وعن التقي والحلبي واحد قولي الطوسي التفصيل بين صورتي الاحلاف مع العلم بالبينة والرضا بها عنها فالاول والاحلاف
مع نسيانها او الذهول عنها فالثاني ومال اليه في المختلف بعد اختياره القول الاول قال لان طلب الاحلاف لظن عجزه عن استخلاص حقه بالبينة و
هو كما ترى ويرد عليه ما ورد على سابقه من المناقشة بكونه اجتهادا صرفا في مقابلة الروايات الصحيحة المؤيدة بما في الاخبار المتقدمة مضافا الى استصحاب
الحالة السابقة مبنيا على سقوط الدعوى في مجلس الحلف اجماعا من المسلمين كافة كما ادعاه جماعة كفخر الدين في الايضاح وابن فهد في المهذب فيستصحب في
محل البحث الى ان يتحقق صارف وليس بمتحقق ولو لم يكن في المسألة سوى هذا الدليل لكفانا دليلا لترجيح القول الاول ويحكى هنا قول رابع للشيخ
في موضع آخر من المبسوط لم يتعرض لنقله عدا نادر كالشهيد في شرح ذلك وضعفه ولم ينقل له دليلا ولا ريب في ضعفه مع ندرته وعدم
معروفيته ولذا لم يتعرض له في الاصحاب ناقله ولو اكذب الحالف نفسه وادعى سهوه ونسيانا واعترف بالحق للمدعي كلا او بعضا جاز للمدعي مطالبته
بما اعترف به بلا خلاف ظاهر مصرح به في كثير من العبارات وفي شرح كلام الصيمري في شرح الشرائع دعوى الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى عموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز السليم هنا عن المعارض عدا ما مر من النصوص الدالة على ذهاب اليمين بالدعوى وهو بعد تسليم شموله لمحل البحث مع قوة احتمال عدمه بانصراف
الاطلاق بحكم التبادر وغيره الى غيره مدفوع بان التعارض بينه وبينها العموم من وجه فيصار الى الترجيح وهو في جانب
الاول بلا ريب بحسب الاعتبار وعمل الكل به في خصوص المضمار وخصوص المعتبرين في احدهما اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه فحلف لي ثم انه
جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة آلاف درهم ربحتها فيه فهي لك مع مالك واجعلني
في حل فاخذت المال منه وابيت ان آخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رأيك فما ترى فقال خذ نصف الربح و
اعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين وثانيهما الرضوي واذا اعطيت رجلا مالا فجحدك وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة
وبما ربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه رأس مالك ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب والاول اسند الصدوق في الفقيه
على المطلوب هنا فقال بعد نقل الصحيح الاول ومتى جاء الرجل الذي حلف على الحق تائبا وحمل ما عليه مع ما ربح فيه فعلى صاحب الحق ان يأخذ منه
رأس المال ونصف الربح ويرد عليه نصف الربح لان هذا رجل تائب وروى ذلك مسمع ابو سيار عن ابي عبد الله عليه السلام وقد ذكر هذا الحديث بلفظه
في هذا الكتاب في باب الوديعة انتهى وعلى هذا فلو انكر الحق عليه ثانيا او ماطل في ادائه حل للمدعي مقاصته مع اجتماع شرائط التقاص المذكورة
في بابه ومما حررناه ظهر لك ضعف ما ينافي قشريه في الحكم هنا من عدم نقض فيه لا دليل عليه صالحا مع كون مقتضى الروايات المتقدمة سقوط الدعوى

باليمين مطلقا

باليمين مطلقا وقريب منه توهم ضعف الاشكال بالروايتين على تمام الدعوى بناء على ان مورد هما انما هو بذل المديون المال والاتيان به خاصة وذلك
لانجبار الخبر المورد بعدم القائل بالفرق بينه وبين غيره مع امكان استفادة التعميم من سياقهما سيما الاولى جوابا بنوع من التدبر التام فتدبر ولو
رد المنكر اليمين المتوجهة اليه على المدعي صح ولزمه الحلف بلا خلاف فيه في الجملة مصرح به في جملة من الكتب وعليه الاجماع في الغنية وغيره وهو الحجة مضافا الى
ظواهر النصوص الآتية وقد استثنى الاصحاب من ذلك مواضع ثلثة بغير خلاف بينهم فيما اجده بل نسبه بعض الاصحاب اليهم مؤذنا باتفاقهم عليه
كافة منها دعوى التهمة ومنها دعوى وصي اليتيم مالا على اخر وانكر ونكل عن اليمين وردها ومنها ما لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى
للفقراء بخمس او زكوة او حج او نحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه والوجه في الاول واضح بناء على ان اليمين على المثبت ولا يمكن من المدعي هنا ولما فيما
عداه فلعله الاصل عموما دل على لزوم اليمين على المدعى عليه مع اختصاص النصوص الآتية التي هي الاصل في المسئلة بحكم التبادر بما اذا تعلق
باليمين المردودة حق لنفس المدعي لا لغيره وبنحو ذلك صرح المقدس الاردبيلي ره ووافق القوم على الاستثناء لذلك وصرح بلزوم على المنكر على
تقدير الانكار اما دفع الحق الى المدعي او اليمين له وهل يمين المدعي بمنزلة البينة نفسها او الحجة اليمين بعد ردها وقد وجد منه او بمنزلة اقرار
المنكر لان الوصول الى الحق جاء من قبله برده او نكوله فيكون بمنزلة اقراره قولان فيتفرع عليهما فروع كثيرة منها ثبوت الحق بمجرد يمينه على
الثاني واحتياجه مع ذلك الى حكم الحاكم على الاول لما مر واختار المقدس الاردبيلي ره وصاحب الكفاية الرجوع فيها الى الاصول و
القواعد انه يعمل عليها كل منهما من دون ان يجعل احد القولين لازما كليا يرجع اليه في جميعها بل لو اقتضت الاصول في بعضها ما يوافق
احدهما وفي الاخر ما يخالفه عمل بالاصلين معا وهو حسن ان لم يكن في المسئلة قول ثالث يكون للاجماع خارقا واختار في الفرع المتقدم
عدم التوقف على حكم الحاكم زعما منهما كون التوقف عليه مخالفا للاصل فان مقتضاه ثبوت الحق من دونه وفيه نظر وحيث يتوجه للمنكر
ردها على المدعي فان حلف استحق المدعي ما ادعى وان نكل وامتنع عن الحلف فان لم يعلل بشيء او قال ما اريد ان احلف سقطت دعواه وليس له
مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى مرة في مجلس اخر كما لو حلف المدعى عليه للنصوص المستفيضة منها الصحيح في رجل يدعي ولا بينة له قال
يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ومنها الموثق كالصحيح بل قيل صحيح اذا اقام المدعي البينة فليس له عليه يمين وان
لم تقم البينة فرد عليه الذي ادعى عليه اليمين فان ابى ان يحلف فلا حق له ومنها في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين
على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له ونحوه المرسل المقطوع استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل و
امرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن له شاهد فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه
ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له وقصور سنده بالامرين كما سبق مجبور بالجهالة بعمل الطائفة ولانه لولا ذلك لرفع خصمه
كل يوم الى القاضي والخصم يرد عليه اليمين وهو لا يحلف فيعظم الخطب مع ان ذلك اجماعي اذا كان في مجلس الحكم كما صرح به في عدة وبه يظهر ايضا
من تتبع الفتاوى وانما الخلاف والاشكال في غيره فقيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس وله تجديد في غيره وما ذكرناه اصح واشهر وعليه
عامة من تاخر بل القائل المذكور غير معروف ومستنده مع ذلك غير واضح وعلى تقديره لا يعارض اطلاق النصوص المعتضدة بالاصل وعمل
الاكثر واستثنى من ذلك الشهيد وبعض من تبعهما ما اذا اتى ببينة والاطلاق النصوص والفتاوى يدفع ذلك الا ان يذب عنه باختصاصهما بحكم
التبادر بما اذا لم يكن له بينة في نفس الامر وليس بحصر الحجة المثبتة لحقه في يمينه ولعله غير بعيد ان ذكر للامتناع سببا مثل الاتيان بالبينة
او سؤال الفقهاء او النظر في الحساب او نحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين كما في المسالك وغيره وهو حسن ولا ينافيه اطلاق النصوص لاختصاصها
بحكم التبادر بالامتناع الخالي عن ذكر نحو ما ذكر من السبب فلا يشمل غيره بل لعله لا يعد مثله في العرف ممتنعا وهل يتقيد امهاله ثلاثة او لا
وجهان اجودهما الثاني عند شيخنا الشهيد الثاني قال لان اليمين حقه فله تاخيره الى ان يشاء كالبينة فيتمكن من اقامتها متى شاء وهذا بخلاف
المدعى عليه فانه لا يمهل اذا استمهل لان الحق فيه لغيره بخلاف تاخير المدعي فانه يؤخر حقه فيقبل له اذا كان عذر مسموع وفيه نظر ولو نكل
المنكر اليمين وعن ردها معا قال له الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا امره وجوبا ويكرر ذلك ثلثا استظهارا لا فرضا كذا قالوا فان
اصر قضي عليه بالنكول ويلزم بحق المدعي بمجرده وفاقا للصدوقين والشيخين والشهيدين والديلمي والحلبي للنبوي المتقدم المستفيض البينة
على المدعي واليمين على من انكر فانه جعل جنس اليمين في جانب المدعى عليه كما جعل جنس البينة في جانب المدعي والتفصيل قاطع للشركة ورد
اليمين على المدعي حيث يحكم عليه بها جاء من قبل الرد لا باصل الشرع المتلقى من الخبر وللصحيح المشار اليه بقوله وهو المروي عن الاخرس
كيف يحلف قال ان امير المؤمنين ع كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين فظاهره انه لم يرد اليمين على خصمه والا لنقل و
لزم تاخير البيان عن وقت الخطاب بل عن وقت الحاجة مع ان قوله فالزمه دال على تعقيبه للالزام للامتناع بغير مهلة لمكان الفاء وهو ينافي
تخلل اليمين بينهما وفعله ع حجة كقوله والفرق بين الاخرس وغيره ملغى بالاجماع والخبر عن رجل يدعي قبل الرجل الحق ولا يكون له بينة بماله

كشرح الارشاد للمقدس الاردبيلي والكفاية منه

من ثبوت الحق بالاقرار من دون حكم الحاكم وعدم ثبوته بالبينة بمجردها بل لابد معها من حكم الحاكم منه

من عدم حذف قد الاجماع المنقول وتواتر النصوص الآتية منه

صح

فاليمين

قال فيمين المدعى عليه فان حلف خلّاه وان لم يحلف فعليه فيثبت ثبوت الحق على عدم حلفه ظلما بعيد معه امرا جزو وقصور سنده بالجهالة مجبور
بتلقي الاصحاب اياه بالقبول في غير مورد المسئلة وهو الحكم بثبوت اليمين على المدعى على الميت مع بينته وفي الجميع نظر ففي الاول بعد دلالته
على الحكم بالنكول صريحا بل ولا ظاهرا وانما غايته افادته ان جنس اليمين على المنكر وانه وظيفته ونحن لا ننكره ولكن ضيره لا لعلى ذلك في من الدلالة
النكول بعد ملاحظة ان المتبادر منه بيان الوظيفة الشرعية في الاصل الابتدائي لكل من المنكر والمدعى وهو لا ينافي ثبوت رد اليمين على المدعى من باب
الرد ولو من الحاكم الذي هو نائب المنكر حيث يستعصي ويوقف الامر على حاله ويبقى النزاع الموجب للفساد على حاله الا ان اصل الشرع المتلقى
من الخبر كما اعترف به المستدل في جوابه من النقض المتقدم وبالجملة ان ارتفع المنافاة بما ذكره في محل النقض ودفعه فلترتفع به ايضا في محل
البحث وعند قيام دليل على ثبوت الرد فيه على تقدير تسليمه لا يوجب المنافاة على تقدير ثبوته وبالجملة المقصود من ذلك دفع المنافاة التي
في الاصل الثاني صحة الاستدلال حيث فرض عدمها بالرد في محل البحث ايضا ولو على تقدير ثبوته لا يصلح الاستدلال بالخبر المذكور على الحكم
بالنكول ورد القول بالرد وثانيا او لا بعد القائل باطلاقه ان الحكم بالنكول على تقدير القول به مشروط اتفاقا بالنكول عن كل من الحلف
ورده وليس فيه الاشارة اليهما الا الى النكول عن الحلف خاصة دون النكول عن رده فلا بد من تقديره وليس باولى من تقدير الرد على
المدعي وحلفه وبالجملة فلا بد من تقدير شيء ولا قرينة في الخبر على تعيينه فكما يمكن تقدير ما يوافق الاستدلال كذا يمكن تقدير ما يخالفه وحيث
لا مرجح فيه للاول على الثاني لم يتوجه الاستدلال به فتدبر وثالثا بانه لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وان كان مسلما قبحه الا ان الحاجة في
الخبر كما يظهر من صدره هو معرفة كيفية حلف الاخرس لا كيفية الحكم في الدعوى معه مع نكوله ولزوم تأخير البيان عن وقت الخطاب لا بأس به كما
قرر في محله وثالثا بان الخبر قضية في واقعة فلا يكون عاما فتدبر ورابعا بانه فرع العمل به في كيفية احلاف الاخرس ولم يقل به المشهور ومنهم الماتن
وغيره ممن حكم بالنكول وغيره عدا نادر كما يأتي فلا يمكنهم الاستناد اليه لاثباته وخامسا بمنافاته على تقدير تسليم الدلالة لما سيأتي من اطباق الجمهور
على نقل خلافه عن علي ع والثالث بضعف السند اولا وتلقي الاصحاب اياه بالقبول جابر لخصوص ما تلقوه لا جميعا كما بينت الوجه فيه في رسالة في حجية الاجماع
مستقصى وثانيا باختلاف النسخة فيه ففي التهذيب كما مر وفي الفقيه بدل محل الاستدلال وهو قوله وان لم يحلف فعليه بقوله وان رد اليمين على
المدعى فلم يحلف فلا حق له وعليه فلا دلالة فيه على الحكم واختلاف النسخة موجب لتزلزل الرواية وان رجحت النسخة الاولى بتعدد النقلة
وثالثا بضعفه دلالة لانه بما ضعفنا الصحيحة المتقدمة من عدم القائل باطلاقه فلا بد من تقييده اما بالنكول عن الرد كما هو مناط الاستدلال او بما
اذا رد اليمين على المدعى وحلف وليس بمرجوح بالاضافة الى الاول كما مر ورابعا باجمال مرجع الضمير في عليه المبتدأ المقدر فكما يحتمل المنكر
يكون المبتدأ المقدر الحق كذا يحتمل المدعي ويكون المقدر الحلف والمنكر ويكون الحق المقدر عنه كناية بمعنى الدعوى ويكون كناية عن عدم انقطاع
الدعوى عنه بمجرد نكوله فلا يحبس منه اعنها بل عليه اقامته وربما اوجب عليه المدعى بعد اتيان المدعي باليمين المردودة عليه وخامسا بان في ذيله
ما يؤيد القول الاول بل وربما يستدل عليه به وهو قوله م ولو كان للمدعي عليه حلفا لزم باليمين والحق او يرد اليمين عليه بصيغة المجهول كما
في التهذيب المعتبر المصحح عندنا مضبوط وبه صرح بعض الفضلاء ايضا ووجه الدلالة انه اذا العدول عن قوله او رد اليمين ويرد بصيغة المعلوم الى المجهول
لا وجه له بحسب الظاهر الا التنبيه على عدم انحصار الراد في المنكر وامكان كونه غيره وليس الا الحاكم وسادسا بقوة احتماله لغيره على تقدير تسليم الحمل
على التقية لكونه مذهب جماعة من العامة كما سيأتي اليه الاشارة ومنهم ابو حنيفة واحمد مشهورين بينهم بل واكثرهم عليه في الازمنة السابقة
ولعل ما ذكرناه من وجوه النظر في هذا الخبر عدا الاخير منها هو الوجه في عدم استدلال اكثر الاصحاب لهذا القول في محل البحث وقيل يرد الحاكم
اليمين على المدعى من باب ولاية العامة فان حلف ثبت حقه وان نكل بطل ولعل هذا اظهر وفاقا لكثير من القدماء كالاسكافي والشيخ في ط و ف والحلي
وابن زهرة وابن حمزة واكثر المتأخرين عدا الماتن هنا وفي يع وشيخنا الشهيد الثاني وبعض من تبعه مع تردد ما للماتن وشيخنا في ف وبالجملة لا ريب في شهرة
هذا القول بين المتأخرين بل عليه عامتهم كما يظهر من الكل عن ح ف وفي الغنية الاجماع عليه وفي ئر انه مذهب اصحابنا عدا الشيخ في ية وقد رجع عنه في
ف و ط وهو ظاهر ايضا في الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل الدال على براءة ذمة المنكر عن الحق المدعى عليه عند ثبوته عليه بمجرد نكوله لاحتمال كونه
لاحترام اليمين لا الاذعان بثبوت الحق ولزومه فلا يخرج عنه الا بدليل قائم على اثباته عليه بمجرده والجواب عنه بثبوت الدليل على ذلك كما مر ضعيف
يظهر وجهه لمن تأمل الاجوبة عنه التي تقدمت وفيها نظر وقريب منه الجواب عن الاجماع بوجود المخالف من نحو المفيد وغيره لضعفه اولا بابتنائه
على اصول العامة في الاجماع حيث جعلوه مجرد الوفاق ولا يتم على ما عليه الاصحاب من انه هو الاتفاق الكاشف عن قول الامام ع ولو كان في اثنين
وخلو عنه مائة من كان ممن كانوا نعم لو بلغ المخالف في الكثرة حد الشهرة امكن القدح فيه بالوهن ما الموجب للمرجوحية والخروج عن الحجية
وليس في المسئلة بلا شبهة وثانيا بعدم صراحة كلام من حكي المخالفة لاحتمال الحمل على ما حمل عليه الحلي كلام النهاية من ان المراد بقوله لزمه الحق يعني
ان بنكوله صار اليمين على المدعي بعد ان كانت له وكل من كانت عليه فهو اقوى من صاحبه والقول قوله مع يمينه لا انه بمجرد النكول يقضي الحاكم عليه

بالحق مردود

بالحق من دون يمين خصمه وبه اشير الى قرب حمله النظر فى كلام الغنية حيث ادعى على الحكم الصريح الاجماع الامامية ومع ذلك فالا فيما بعد قابل التوقف وان نكل المدعى
عليه عن اليمين لزمه الخروج عن حق خصمه مما ادعاه فتدبر هذا مع التأييد بكثرة ما ذكره الجماعة دليلا لهذا القول حجة ولا فائدة لذكرها بعد قوة امكان
المناقشة فيها باسبابها الا يمكن ان يتخذ حجة لكنها التأييد كما عرفت لحجتنا هذا مضافا الى ما فى المختلف وغيره من نسبته الى الجمهور هذا القول الى مولانا امير المؤمنين
والحاقهم على النسبة يدفع عنهم الكذب ونحوه مع مخالفتهم جميع منهم لم فيكون ذلك حجة قوية مؤيدة بما حكاه بعضهم فى حاشيته على كتابه ذلك من ان هذا
القول مذهب الشافعي ومالك والاول قول ابي حنيفة واحمد وموافقة الشافعي للامامية فى اكثر الفروع مشهورة غير مستورة وابو حنيفة بطرف
الضد من ذلك فى الظن للحق الشيء بالاعم الاغلب فتدبر ومع ذلك فهذا القول احوط ايضا لو بذل المدعي اليمين لثبوت الحق عليه اجماعا واما مع عدم
بذله لها ونكوله عنها فمقتضى الاحتياط فى هذا القول مشكل وان اطلق جماعة كونه اوفق بالاحتياط لان المدعي بنكوله عن اليمين بعد ردها عليه يوجب
سقوط حقه عند جماعة مطالبة المنكر بشيء وهو لا يوافق القول الاول لا ثبات الحق فيه على المنكر بنكوله على الاطلاق والاحتياط عبارة عن الاخذ
بالمتفق عليه فيستفيد الاحتياط بهذا القول فيما فرضناه البتة كان قطع الاحتمال كون الحق مع القول الاول فلا اعمال هذا القول لذهب حق المدعي لو
كان وعلى القول الاول لو بذل المنكر اليمين بعد الحكم عليه من الحاكم بالنكول لم يلتفت اليه بلا خلاف فيه وفى عدم الالتفات اليه ايضا بعد احلاف
الحاكم المدعي على القول الثاني لثبوت الحق عليه بذلك فيستصحب الى ان يتحقق المسقط ولا دليل على السقوط بيمينه بمحض بحكم التبادر وغيره بيمينه عليه
قبل الحكم عليه بنكوله او احلاف المدعي بردّ الحاكم اليمين عليه او رده فى غير صورة نكوله هذا اذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض حكمه عليه ولو
مرة ولو قضى بنكوله من غير عرض فادعى الخصم الجهل بحكم النكول ففي نفوذ القضاء اشكال من تفريطه وظهور عذره لعل الثاني اظهر وبالاصل
اوفق ولو بذلها قبل احلاف المدعي فالاقرب جوازه ولو منعناه وقضى للمدعي بيمينه قبل فله ذلك واعلم ان المستفاد من عبائر الاصحاب هنا عدم
الالتفات الى اليمين المبذولة بعد النكول لا بعد الحكم به وهو مشكل ولذا اعترضهم المقدس الاردبيلي رحمه فقال هو فرع ثبوت الحق بالنكول
فورا ولا دليل عليه وهو حسن الا ان الحاصل انما فى عبائرهم فى التعبير واراده ما هنا امّا ما ثم قد واعلم انه لا يستحلف المدعي مع بينته المرضية بغير خلاف احده
وبه صرح فى عبائر جماعة وعن ف الاجماع عليه والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة منها بادية على ما مر اليه الاشارة الصحيح وغيره عن الرجل يقيم البينة على
حقه هل عليه ان يستحلف قال لا ونحوها الخبر المرتب بمضمونها عن باب الجمع على تصحيح ما يصح عنهما اما الخبر المخالف لذلك ففيه قصور سنده
وشذوذه محمول على ما اذا استتبه عليه صدق البينة كما قيل وفيه نظر او على الاستحباب ان بذل المدعي اليمين او مطلقا وكيف كان فلا ريب
فى الحكم الا فى الشهادة بالدين على الميت فان المدعي مع بينته عليه يستحلف على بقائه فى ذمته استظهارا بغير خلاف فى الظاهر المصرح به فى كثير
من العبائر وفى ذلك وضه وشرح يع للصيمري الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرين احدهما الصحيح ويقبل شهادة الوصي بالدين على الميت مع شاهد
آخر عدل فوقع عليه نعم من بعد يمين وفى الثاني المتقدم سنده فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان
وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله اوفاه ببينته لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى
ولا بينة فلا حق له لان المدعي عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وقصور السند مجبور بالاعتضاد والعمل فى تعدي
الحكم الى ما يشاركه مورد الفتوى والنص كالدعوى على الطفل والغائب والمجنون قولان الاول مختار الاكثر على الظاهر المصرح به فى ذلك وغيره وفى شرح يع للصيمري انه
المشهور لمشاركتهم للميت فى العلة المومى اليها فى النص فيكون من باب اتحاد طريق المسئلتين او منصوص العلة وفيه ان العلة المومى اليها احتمال توفية الميت
قبل الموت وهي فى محل البحث غير حاصلة وان حصل مثلها والتعدي بمثله قياس فاسد فى الشريعة ومورد الرواية اقوى من الملحق للياس منه بالكلية ومن ثم
فان لهم لسانا يرتقب جوابه وهم باقون على حجتهم خلافا للماتن فى يع فاختار الثاني ونقله فى الكفاية عن جماعة وعد منهم العلامة مع انه قد اختار الاول فى
ذو عدد وجه لزوم الاقتصار فيما خالف النصوص المعتبرة الدالة على انه لا يمين مع البينة على المتيقن من النصوص والرواية ومنه يظهر وجه ما فى التنقيح
لكن من تخصيصه الحكم فى الميت بما اذا كان المدعي عليه دينا فلو كانت الدعوى عينا فى يده بعارية او غصبت دفعت اليه مع البينة من غير يمين فيه نظر فان لم يرد
وان خص بالدين الا ان مقتضى التعليل المنصوص وهو الاستظهار العموم وربما وجه ما فيها من الفرق وثبوت اليمين فى الدين خاصة باحتمال الابراء منه
وغيره من غير علم الشهود بخلاف العين فان ملكها اذا ثبت استصحب ويضعف بان احتمال تجدد نقل الملك ممكن فى الحالين والاستظهار وعدم اللسان
ات فيهما فالاجود اعتبار اليمين مط وفاقا لاطلاق بعض العبائر وشيخنا فى الروضة صريحا قيل ومن لم يوجب اليمين فيما سوى الدعوى على الطفل ونحوه اوجب
تكفيل القابض استظهارا وكذا مع القول باليمين اذا تعذرت وفى الخبر الوارد فى الحكم على الغائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال
الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا واما السكوت فان كان لدهش ازاله الحاكم بالرفق والامهال وان كان لغباوة وسوء فهم توصل الى
ازالته بالتعريف والبيان وان كان لآفة بدنية من صمم او خرس توصل الى معرفة جوابه من اقراره او انكاره بالاشارة المفهمة للمطلوب باليقين ولو
الى مترجم عارف بجوابه لم يقتصر على العدل الواحد بل لا بد من عدلين كما قالوه تحصيلا للاقرب الى اليقين ولو كان سكوته عنادا الزمه الجواب اولا

بالملاطفة والرفق ثم بالايذاء والشدة متدرجا من الادنى الى الاعلى حسب مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فان اجاب والاحبس حتى يجيب او ينكل كما في اليمين فتاما للمفيد والديلمي والنهاية والخلاف وابن حمزة والمتأخرين كافة على ما في المحكي في الكفاية لان الجواب حق عليه فيجوز حبسه لاستيفائه منه ونسخ من الى رواية قيل ولعلها قولهم لي الواجد يحل عقوبته وعرضه بناء على تفسيرهم العقوبة بالحبس ضمنا وقيل يجبر حتى يجيب من غير حبس بل بضرب ويبالغ في الاهانة الى ان يجيب وهو مستند غير واضح عدا ما استدل له من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيه نظر فانهما يحصلان ايضا بالاول فلا وجه للتعيين سيما مع رجحان مقابله بما مر من الخبر المنجبر قصوره بفتوى الاكثر وبما مر من النصوص الكثيرة الدالة على حبس امير المؤمنين عليه السلام للغريم بالمطل والى ان يحصل الحق منه بالجبر والضرب هذا مع ان القائل بهذا القول غير معروف وانما ذكره الفاضل في التحرير وغيره قولا ولم يذكروا القائل وعن ع انه يقول له الحاكم ثلثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك واختاره الحلي وتبعه بعض المتأخرين لان السكوت عن الجواب هو النكول بل اقوى منه فان النكول معه انكار وامتناع من الحق وعدم الحلف على الرد فاذا صح الحكم ثم يصح مع عدم الجواب لانه اما مقر او منكر فيهما ايهما يصير ان يكون منكرا ولم يحلف ولم يرد وجميع ذلك الحكم بالنكول والرد جار فيه وفيه نظر لمنع كونه اما مقرا او منكرا لان هنا احتمالا ثالثا اشار اليه هو ايضا فيما بعد معترضا على الحلي وهو انه قد يكون ادى الحق ولم يكن منكرا يلزمه اليمين ولا مقرا يلزمه الحق فيسكت عن الانكار لعدم صحته وعن الاقرار لالزامه بالمقر به مع عدم البينة على ادائه وما اجاب به عنه من انه قد على الاثبات بفعل الابوري مع انه قد ادخل الضرر على نفسه ان كان ترك الاشهاد على الوجه الشرعي في الاداء منظور فيه ولا باحتماله عدم تمكنه من الاثبات بموت الشهود ونحوه والامر بالتورية اما العدم علمه بشرعيتها ولعدم اهتدائه الى طريق معرفتها وثانيا بمنع ان الحكم بالنكول بمجرده او بعد رد اليمين الى المدعي خلاف الاصل فلا يجوز الا بعد قيام دليل شرعي وليس قيامه بجلي مطلقا ولو قلنا بان السكوت نكول فان كلية الكبرى ممنوعة لا دليل عليها مطلقا حتى في صورة النكول بعد الانكار الا الاجماع فانه الذي اجاز لنا اتمام الحكم على المنكر بعد احلاف المدعي ولولاه لتوقفنا فيه بلا شبهة وهو مفقود في المسألة كما هو واضح سيما مع الجماع المتأخرين كافة كما عرفته على اختيار القول الاول مدعو ان جميع ذلك الحكم بالنكول والرد جار فيه غير واضح بل لعلها لهم فاذا القول الاول في غاية القوة سيما مع دعوى جماعة ان به رواية وظاهرهم كونها نصا في حكم المسألة ومن ان لم نظفر بها كما صرح به آخرون الا ان غايتها حينئذ ان تكون مرسلة فتجبر كالاجماع فصور الدلالة بالشهرة العظيمة المتأخرة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة مضافا الى الاعتضاد بما قدمناه من الرواية النبوية وما اشرنا اليه بعدها من النصوص الكثيرة

المقصد الثالث

في بيان كيفية الاستحلاف وما ينعقد به اليمين الموجبة للحق من المدعي والمسقطة للدعوى من المنكر واعلم انه لا يستحلف احد الا بالله تعالى واسمائه الخاصة به ولو كان الحالف كافرا كما في النصوص المستفيضة المتقدمة جملة منها وغيرها من الاجماعات المستفيضة في كتاب الايمان والنذور وفي جملة منها ما دل على عموم الحكم للكافر بالخصوص وهي ايضا مستفيضة ففي الصحيح لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله تعالى ان الله تعالى يقول وان احكم بينهم بما انزل الله وفيه عن اهل الملل كيف يستحلفون فقال لا تحلفوهم الا بالله تعالى وفي الموثق كالصحيح هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم فقال لا يصلح لاحد ان يحلف الا بالله تعالى الى غير ذلك من النصوص وظاهرها كالفتاوى الاكتفاء في الحلف بلفظ الجلالة مطلقا خلافا لبعض في المجوسي فلم يجوز في احلافه الاقتصار على لفظ الجلالة نظرا الى اعتقاده ان النور اله فيحتمل ارادته اياه من الاله المعرف فلا يكون حالفا بالله فلذلك ان يضم اليه ما يزيل الاحتمال كخالق النور والظلمة وانه لتأويله وهو مع كونه اجتهادا في مقابلة النص المعتبر كما صرح به بعض الاصحاب ولكن افتى به الشهيد في س ومال اليه فخر الدين محتجا بانه يجب الجزم بانه حلف ولا يحصل الجزم بذلك وهو احوط وان كان في تعيينه نظر لضعف الحجة بان الجزم المعتبر هو العلم بكونه قد اقسم بالله الذي هو المأمور به شرعا اما مطابقة قصده للفظه فليس بشرط في صحة اليمين قيل ومن ثم كانت النية نية الحلف اذا كان محقا لا الحالف وهو يدل على عدم اعتبار مطابقة القصد للفظ ومقتضى النصوص المتقدمة والاجماعات المنقولة انه لا يجوز الاحلاف بغير اسمائه سبحانه كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة مضافا الى خصوص المعتبرة ففي الصحيح ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقيل بالكراهة وعلى التقييد بمن عدا ما اعتدّ به في اثبات الحق مطلقا عملا باطلاق الادلة المتقدمة ولكن ذكر الماتن وقبله الشيخ في النهاية وجماعة انه ان رأى الحاكم احلاف الذمي بل مطلق الكافر كما قيل بما يقتضيه دينه كونه اردع واكثر منعا له عن الباطل الى الحق من الحلف بالله عز وجل جاز له احلافه به عملا برواية السكوني ان امير المؤمنين عليه السلام استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى عليه السلام وهو كما ترى لقصورها عن المقاومة لما مضى من وجوه شتى مع ضعفها في نفسها على المشهور بين اصحابنا وكونها قضية في واقعة لا عموم فيها ولذا خصها الشيخ في يب بالامام عليه السلام كما هو مورده مع احتمالها كون الحلف بالتورية فيها مع ضميمة الحلف بالله تعالى للتأكيد والتشديد بنحوها وابدلها الشيخ في الاستبصار بالصحيحين في احدهما عن الاحكام فقال في كل دين ما يستحلفون كما في نسخة او يستحلفون كما في اخرى وفي الثاني قضى علي عليه السلام فيمن استحلف اهل الكتاب يمينا صبرا ان يستحلف بكتابه وملته وفيهما نظر لجواز ان يكون المراد بالاول انه يمضي عليهم حكمه اذا حلفوا عند حاكمهم كما انه يجري عليهم احكام عقودهم ويلزم عليهم ما الزموا به انفسهم واحتمال رجوع الضمير في الثاني الى الموصول او كان ذلك بعد ضم اليمين بالله وبالجملة القول الاول اظهر ولكن الجمع بينهما احوط ويستحب للحاكم خلاف

تغليظ العظة على اليمين لمن توجهت اليه و التخويف من عاقبتها بذكر ما ورد فيها من الآيات و الروايات المتضمنة لعقوبة الحالف كاذبا و يجزيه اي الحالف ان
يقول في يمينه والله ما له قبلي كذا بلا خلاف علمناه الا الاطلاق و في النبوي من حلف له بالله تعالى فليصدق و من حلف له بالله تعالى فليرض و من لم يرض فليس
من الله و يجوز للحاكم بل يستحب كما هو المشهور تغليظ اليمين عليه بالقول كوالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب و الشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار
النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية كما في الصحيح المتضمن لاحلاف الاخرس و الزمان كالجمعة و العيد و بعد الزوال و العصر و نحو ذلك
و المكان كالكعبة و الحطيم و المقام و المسجد الحرام و الحرم و الاقصى تحت الصخرة و المساجد في المحراب و هو ثابت في الحقوق كلها و ان قلت [illegible] عدا المال
فانه لا تغليظ فيه لما دون نصاب القطع بلا خلاف في شيء من ذلك قيل لان التغليظ مظنة رجوع الحالف الى الحق خوفا من عقوبة العظيم و سطوته و على تقدير جرأته
عليه كاذبا مظنة مؤاخذته حيث قدم على الحلف به مع اختصاص عظمته و جلالته و انتفاعه في الموضع الشريف اللذين هما محل الاحترام و في الخبر المروي في الوسائل
عن قرب الاسناد ان عليا كان يستحلف اليهود و النصارى في بيعهم و كنائسهم و المجوس في بيوت نيرانهم و يقول شددوا عليهم احتياطا للمسلمين و في المرسل
لا يحلف احد عند قبر النبي صلى الله عليه وآله على اقل مما يجب فيه القطع قالوا و لو امتنع الحالف من الاجابة الى التغليظ لم يجبر و لم يتحقق بامتناعه نكوله لما مر من ان
من حلف له بالله فليرض و الظاهر من النص و الفتوى اختصاص استحباب التغليظ في حق الحاكم دون الحالف بل التخفيف في جانبه اولى لان اليمين مطلقا مرغوب
عنها فكلما خففت كان اولى و في الخبر اذا ادعى عليك مال و لم يكن له عليك بينة فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه و لا تحلف و
ان كان اكثر من ذلك فاحلف و لا تعطه و في آخر حدثني ابو جعفر ع ان اباه كانت عنده امرأة من الخوارج الى ان قال فقضي لابي انه طلقها فادعت
عليه صداقها فجاءت به الى امير المدينة تستعديه فقال له امير المدينة يا علي اما ان تعطيها و اما ان تحلف فقال لي يا بني قم فاعطها اربعمائة دينار فقلت له يا ابه
جعلت فداك الست محقا قال بلى يا بني و لكني اجللت الله تعالى ان احلف يمين صبر و يحلف الاخرس بالاشارة المفهمة لليمين على الاشهر المصرح به في كلام
جمع كالمهذب و التنقيح و شرح الصيمري و المسالك و الكفاية و غيرها من كتب الجماعة فاختاروه اية معللين بان الشارع اقام اشارته مقام التلفظ في سائر موارده
و قيل كما عن الشيخ في النهاية انه يوضع يده مع ذلك على اسم الله سبحانه في المصحف ان حضر و ان لم يحضر فعلى اسمه المطلق و مستنده مع شذوذه و
مخالفة الاصل الدال على كفاية اشارته ملحوظا فيها اللفظ غير واضح و قيل كما عن ابن حمزة خاصة انه يكتب اليمين في لوح و يغسل و يؤمر بشربه بعد اعلامه
فان شرب كان حالفا و ان امتنع الزم الحق للصحيح عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين و لم يكن للمدعي بينة فقال ان امير المؤمنين ع كما ادعي عنده
على اخرس من غير بينة الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع
راسه الى السماء و اشار انه كتاب الله عز و جل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة و صحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ
الاخرس قل لاخيك هذا بينك و بينه انه علي ع فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين ع و الذي [illegible] مر في كيفية اليمين المغلظة ان فلان بن
فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان يعني الاخرس حق و لا طلبة بوجه من الوجوه و لا بسبب من الاسباب ثم غسله و امر الاخرس ان يشربه فامتنع
فالزمه الدين و نفى عنه البعد الفاضل المقداد في شرح الكتاب قال فان الاشارة لا تنافيه بل هذا من احد جزئياتها و فيه بعد تسليم كونه احد جزئياتها
ان ظاهر هذا القول المحكي في العبارة و ما ضاهاها من عبارات الجماعة تعيين احلافه بعين ما في الرواية و ما نفى عنه البعد انما هو جوازه من حيث كونه احد
افراد الاشارة لا تعيينه و لعله لا خلاف فيه ان صح التفرد به نعم ما ذكره من الجواز و عدم التعيين صريح عبارة ابن حمزة المحكية في كلام جماعة و منهم
فخر الدين في الايضاح فانه قال في الوسيلة اذا توجه على الاخرس وضع يده على المصحف و عرفه حكمها و حلفه بالاشارة الى اسماء الله تعالى ثم قال فان كتب
اليمين على لوح ثم غسلها و جمع الماء في شيء و امره ان يشربه جاز فان شرب فقد حلف و ان ابى فقد الزمه و ضمنه فساد نسبة القول بتعين ما في
العبارة اليه الا ان يكون المراد من النسبة نسبة الجواز لا التعيين و عليه يكون مذهب المشهور عدم جوازه و لعله لمنع كونه من افراد الاشارة فلا
يمكن تجويزه من جهتها الا من جهة الصحيح لكونها قضية في واقعة و لا تكون عامة و احتمال كون الحلف فيها الشرب المكتوب بعد الحلف بالاشارة
و يكون ذلك من باب التغليظ كما صلى في يمين المكتوبة و بالجملة الخروج عن الاصل الدال على القول الاول المعتضد بعمل الاكثر بل عامة من
تاخر حتى الفاضل المقداد لتجويزه ما في الرواية زعما منه كونه احد افراد الاشارة فيكون ذلك اتفاقا منه و منهم على انها المعتبر في احلافه خاصة
مشكل غايته و الاحوط الجمع بينهما ان رضي الاخرس باحلافه بما في الرواية و الا فالاشارة متعينة و اعلم انه لا يجوز ان يحلف الحاكم احدا الا في مجلس
قضائه اي مجلس خصومته مع اذنه بلا خلاف بل ظاهرهم الاجماع عليه كما يستفاد من كثير و منهم المقدس الاردبيلي ره في شرح عد و صاحب الكفاية و هو
الحجة مضافا الى اصالة عدم لزوم ما يترتب على الحلف من سقوط الحق او لزومه بمجرده فيقتصر فيما خالفها على المتيقن من النص و الفتوى و
ليس الا بعد ذلك و اما النصوص الدالة على لزومه به فلا عموم فيها يمكن التشبث بذيله لاثبات اللزوم بالحلف مطلقا و انما غايتها الاطلاق الغير
المنصرف الى الحلف بغير الحكم و اذنه لكونها مسوقة لبيان احكام اخر غير ما يراد اثباته من الاطلاق في محل البحث و مثاله مضافا الى ان الغالب في
الحلف في مقام الدعاوي التي هي موردها كونه بحضور الحاكم و اذنه و الى بعض ما ذكرناه و غيره يشير كلام المقدس الاردبيلي ره حيث قال في بيان

وفي قرب الاسناد صح

دليل الحكم ولعله لذلك من تتمة الحكم ولا حكم لغيره اذ هو القادر بالكيفية اعتبارا او الاجماع او تبادر ذلك الى الفهم من الاستحلاف في الروايات في العبارات
وبالجملة فقد تقرر عندهم عدم جواز الاحلاف بغير الحاكم مطلقا الا ان يكون المستحلف معذورا عادة او شرعا كالمريض والزمن اللذين لا يمكنهما
او يشق عليهما الحضور الى الحاكم والخائف من العدو ونحو ذلك وكان امرأة غير برزة اي مخدرة ليس من عادتها وشانها البروز والتردد الى مجالس
الرجال والحكام ويكون في ذلك نقص لشخصها عيبا عليها او حائضا او نفساء او مستحاضة الا ان من تلوث المسجد بحاجتها كون الحاكم فيه او احتيج
الى التغليظ فيه وبالجملة كل معذور شرعا يجوز له معه التخلف عن الحلف عند الحاكم ويستنيب الحاكم من يحلفه في موضعه بل الاحلاف لا يستلزم
الحضور مع ذلك العسر والحرج المنفيين عقلا او شرعا والعين في شيء من القضاء التي وقفت عليها اعتبار مباشرة الحاكم الاحلاف بنفسه ولو بالمصير
اليه مقتضى ولو لم يكن للبرزة به نقص او سقط المحل عند الناس احتمل بعض الاصحاب ذلك لا مع استلزام النقص على الحاكم وليس في محل ادمع
فيما الغير الاطلاق لقضاء يوجب حرجا بابدال الحاكم في حضوره مشقة منفية في الشريعة مع عدم كونه معه موافقا للاعضاء السابقة واللاحقة عند
احد من حكام الحاضرة والعامة الا لاشتهر اشتهار الشمس في الضحى علانية ولا يحلف المنكر على نفي ما ادعي عليه مطلقا الا على القطع والجزم به وقد
يحلف كذلك ايضا على فعل غيره ان كان على اثباته ولو كان على نفي حلف على نفي العلم به ان ادعي عليه الا لم تسمع الدعوى على المعروف بين الاصحاب
على الظاهر المعتبر به في الكفاية وغيرها لو ادعى عليه مالا وغيره انكره حلف على البتات على نفي استحقاق المدعي لما ادعاه وعلى نفي ما ادعي عليه لا لله
بالخصوص على الاصح كما يأتي وان ادعي عليه فعل غيره كما لو ادعى على الوارث العلم بما ادعاه المدعي على المورث او طالبه به بعد ان نزل الوفاة في بدنه كما لو
او ادعى على المنكر ان وكيله قبض او باع ما وكل فيه وانكر حلف على نفي العلم به لعدم العلم بالانتفاء ولو فرض امكان العلم بالانتفاء كما اذا كان
الدعوى متعلقة بزمان مخصوص ومكان كان هو يعلم كذب المدعي فيها حلف على البتات وفي جمع كما يحلف فيه على البت بعد الاتفاق
عليه واضح ايضا من حيث ان المتبادر من الحلف واليمين على الشيء الوارد في النصوص والفتاوى هو الحلف عليه بتا فحيث تضمن كثير من النصوص الواردة
في بيان كيفية الحلف كالصحيح الوارد في احلاف الاخرس وغيره الحلف على البت بان خلافا يحتمل له على خلاف نحو ذلك فلا ريب فيه حيثما كان الحالف عالما
بما حلف عليه نفيا واثباتا واما لو لم يكن عالما به كما لو ادعى عليه بشيء ولم يعلم به مطلقا فهل يحلف على نفي العلم او يرد اليمين على المدعي والا يكون
ما ذكر الاشكال فقيل مقتضى ظ كلامهم الثاني لكن في اثبات ذلك اشكال اذ لا يبعد الاكتفاء بالحلف على نفي العلم ولا دليل على نفيه اذ الظاهر لا
عليه نفيا ما يدعيه الامع العلم فيمكن على هذا ان يكون عدم العلم بثبوت الحق كافيا في الحلف على عدم الاستحقاق الان ويجوز ايضا حصرنا بكون عند
العلم به لكونه عنها انهم خلاف في ذلك بعض المتاخرين احتمل قويا عدم القضاء بالنكول في الصورة المذكورة وان قيل به في غيرها بل يجب الرد
واحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك اقول ما احتمله هو وبعض المتاخرين من الاكتفاء بالحلف على نفي العلم محل تامل لعدم الدليل
عليه وعدم الدليل على نفيه غير كاف بعد ملاحظة ان الاصل عدم انقطاع الدعوى المسموعة بمثل هذا اليمين او ان تكون مسقطة للبينة لو قامت
بعدها فيقتصر فيما خالفه على المتيقن من النصوص والفتوى وليس الا ما اذا كان اليمين على البت لا مطلقا وليس في النصوص والفتاوى الدالة على سقوطها
بها ما يدل على السقوط هنا لما عرفت من ان المتبادر من اليمين على الشيء فيها اليمين على البت خاصة ومقتضى ذلك عدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم
فينحصر قطع الدعوى وسقوطها برد اليمين على المدعي ان حلف اخذ وان نكل سقطت الدعوى وما ذكره من ان الظاهر انه لا يجب عليه نفيا ما يدعيه
الا مع العلم آه فمسلم اذا اريد فيما يعتبر في بينه وبين الله تعالى ولكن لا ينفع في اثبات كفاية الحلف على نفي العلم في مقام الدعوى واسقاطها اذ هو عين
النزاع جدا ومنه يظهر الوجه في منع قوله ويمكن على هذا ان يكون عدم العلم آه مضافا الى منع كفاية ذلك في الحلف على نفي الاستحقاق المطلق من حيث
ان المتبادر منه نفي الاستحقاق ولو في نفس الامر ولا يمكنه الحلف عليه لامكانه وعدم علمه به انما يوجب له الحلف على عدم تكليفه في الظاهر بايفائه لا الحلف
على عدم استحقاقه في الواقع وبينهما فرق واضح وبالجملة الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في محل البحث وجه غير واضح سيما مع مخالفته الاصل المتقدم ولكن
يمكن ان يقال ان ثبوت الحق على المنكر بيمين المدعي اذا كانت برد الحاكم خلاف الاصل ايضا فيقتصر فيه على المتيقن من النص والفتوى وليس الا ما اذا
رد المنكر اليمين عليه او ردها الحاكم مع نكوله عن الرد من غير علوه عدم العلم بالحق بل علوه العلم بنفيه وليس ما نحن فيه منه فحينئذ فالمسألة
محل اشكال لتعارض الاصلين الا ان الظاهر ترجيح عدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم لما ذكره الفاضل من كونه مقتضى ظاهر كلامهم وهو كاف من
حيث حكمهم بعنوان العموم بكون الحلف على المنكر في فعل نفسه على البت مطلقا نفيا كان او اثباتا ولا يمكن ذلك فيما نحن فيه فلا يحلف فلا ينقطع
قطع الدعوى الا برد اليمين على المدعي اما من المنكر او الحاكم بعد نكوله عن الرد ولا يمكن ترجيح الاكتفاء بذلك بما ذكروه في تعليل الاكتفاء بالحلف
على نفي العلم في الدعوى على الغير من عدم العلم بالانتفاء لتأتي ذلك بعينه هنا لان اكتفاءهم بذلك ثمة انما هو من حيث عدم كون المنكر ظاهرا في الاصل
الدعوى على الغير بل هو الطرف الاخر لها وانما المنكر طرف دعوى اخرى معترض هي كونه عالما بالمدعى وثبوته على الغير في الدعوى الاولى فحلفه على نفي العلم حقيقة
حلف على نفي ما ادعي عليه القطع في هذه الدعوى فظهر ان حلف المنكر على القطع ابدا حتى بالنسبة الى فعل الغير مطلقا لان ما يحلف عليه ليس الا ما هو

يكون حقا كان او غيره وبذلك صرح الفاضل في يرد ويحصل من ذلك ان متعلق الحلف ليس الا ما تعلق به الدعوى وهو المستفاد من النصوص ايضا والحلف
على نفي العلم فيما نحن فيه ليس حلفا على ما تعلق به دعوى المدعي لان دعواه ثبوت الحق في ذمته لا علمه ولا تلازم بينهما لامكان ان يدعي الحق عليه ولا
يدعي العلم عليه معتقدا احتمال نسيانه مع يمينه على نفي العلم لا حجية لا ربط لها بما تعلقت به الدعوى بالكلية فكيف يمكن ان تكون بها ساقطة
نعم لو ادعى عليه العلم بالحق حال الدعوى ايضا يتجه الاكتفاء بالحلف على نفي العلم وسقوط اصل الدعوى بها لا تركها كما ذكروه في الحلف على نفي العلم
بفعل الغير ولكن الظاهر ان مثله في المقامين لا تسقط اعتبار البينة لو اقيمت بعد الدعوى عملا بعموم ما دل على اعتبارها مع سلامته عن المعارض فيهما
لاختصاص ما دل على سقوط البينة باليمين بحكم التبادر وغيره باليمين على نفي الحق لا نفي العلم وبالجملة الظاهر فيما نحن فيه حيث لا يدعي عليه علم المدعي
عدم الاكتفاء بالحلف على نفي العلم بل لابد من رد اليمين الى المدعي ولا محيص في قطع الدعوى من رد ونحوها المدعي ولا شاهد له فلا يمين عليه كما لا بينة
على المنكر مط بلا خلاف فيهما نصا وفتوى فلو اتى كل منهما بما هو وظيفة الآخر لم تسمع الا اذا حلف المدعي مع الرد او رد المنكر اليمين اليه فيسمع
ح اتفاقا فتوى ونصا كما مضى او مع نكول المنكر عن الحلف والرد فيسمع ايضا على قول قوي اخترناه وعلى القول الآخر الذي يحكم فيه عليه بنكوله
تكون يمين المدعي لاغية من هذا الوجه ايضا او مع الموت في دعوى الدين فيسمع بلا خلاف فيه ظ او مضى الاشارة اليه سابقا وياتي تمام الكلام فيه
مفصلا في محله ان شاء الله تعالى نعم ويحلف المدعي حيثما توجه الحلف اليه على الجزم والقطع كالمنكر بلا خلاف لما مر ولا يمين له على نفي العلم مط الا اذا انقلب الدعوى
وصار منكرا كما لو ادعى الوارث لمورثه دينا على احد فادعى هو الابراء مثلا او علم المدعي به ايضا وانكره فيحلف ح على نفي العلم كالمنكر اولا حيث يحلف
عليه و هذا في الحقيقة راجع اليه جد فيحصل منه ان حلف المدعي على البتات ابدا ويكفي المنكر مع المطابقة للانكار كقوله لا يستحق عندي شيئا الحلف
على عدم الاستحقاق مط كان المدعي حقا معينا او مط ايضا اتفاقا على الظ المصرح به في لك وغيره لان الغرض يحصل به وبنفي العام يستلزم نفي الخاص
ومع الجواب بنفي الخاص كقوله لا غصبت ولم اشتر ولم استاجر فكذلك ايضا ان حلف عليه ان اراد الحلف على نفي الاستحقاق المط ففي اجابته قولان
اقربهما واشهرهما نعم لدخول الخاص في ضمن نفيه وجواز تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام بان كان قد غصب او استاجر او اشترى ولكن برئ
من الحق بدفع او ابراء فحلفه على نفي الخاص كذب والعدول الى العام كونه صدقا يتضمن الغرض من براءة حقه وعلى هذا القول عامة المتاخرين
بل لم ينقل الخلاف فيه الا عن الشيخ حيث الزمه الحلف على وفق الجواب لانه المطابق للدعوى وجوابه بنفي الاخص تقتضي عدم تلك الاحتمالات الموجبة للعدول
الى الاعم ولو وقعت لاجاب ابتداء بنفي الاستحقاق ويضعف بانه مع تسليم مدخليته على الحلف على وفق الجواب لا يلزم منه وجوب اجابته وانما اللازم له
الحلف على البراءة من حقه باي لفظ اتفق فلم العدول الى نفي الاستحقاق انتزاعا ولو ادعى المنكر الابراء او الاداء او الاقباض انقلب مدعيا والمدعي منكرا
فيكفيه اي المدعي اليمين على بقاء الحق ولو حلف على نفي ذلك كان آكد لانه غير لازم بلا خلاف ظ حتى من الشيخ مصرح به في بعض العبائر كعبارة لك وغيره
لكن الاولى التثبت بعد التجري بنفي الخلاف نعم ربما كان نظره فيه حيث لم ينقل الخلاف فيهما هاهنا عن احد ونص فيهما على ان الشيخ سابقا لم يخالف هنا و
لكن جعل الحلف على نفي ما ادعاه بخصوصه احوط ولا يتوجه اليمين على الوارث بالدعوى على مورثه الا مع شروط ثلثة الاول دعوى المدعي على الوارث علمه
بموته اي المورث والثاني ثبوته عطف على الدعوى فيكون هذا الشرط احد الامرين من دعوى علمه بموته او اثبات موته على الوارث المنكر له بالبينة و
نحوها ولو على اقراره به والثالث دعوى علمه اي الوارث بالحق الذي يدعيه اذ انوجه اليمين على الوارث بدعوى علمه بالامرين فانكرهما او احدهما حلف
على نفي العلم بهما او باحدهما لما مضى ولو اثبتهما عليه لم يتوجه اليمين على انكارهما ولا توجه اليمين عليه بعد ثبوتهما ايضا الا بعد تحقق الشرط الثالث
وهو دعوى ان له اي الميت تركة في يده اي الوارث ما لا يفي بحقه كلا او بعضا وانكره الوارث فيتوجه عليه اليمين ح ويحلف على البت لا على نفي العلم لانه
حلف على فعل نفسه نفيا ولا يتوجه مثله الحلف على نفي العلم كما مضى ولو نكل عن الحلف او في احد الامرين اللذين مضيا رده على المدعي ولو نكل عن
الرد ايضا جعل ناكلا او حكم عليه بمجرده او بعد رد اليمين على المدعي ويؤخذ منه الحق بعد يمينه على اختلاف القولين وانما لم يؤخذ منه الحق بمجرد ثبوت
الامرين بناء على عدم الخلاف في ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث من ماله بل ان ترك المورث ما لا في يده يفي بالدين او بعضه وجب عليه الاداء
والا فلا سواء كان عالما بالدين ام لا واعلم ان من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجبها فلا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة
ولا يتوجه بها اليمين على المنكر بلا خلاف يعرف فيه في الجملة وبه صرح في الكفاية والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها المرسل كالصحيح بابن ابي عمير المروي
في باب من كتاب الحدود في وسط باب باحد لقرينة منه وفي الكتاب المزبور ايضا لكن بسند فيه سهل ضعيف سهل بل قيل ثقة وارساله وهو مجبور
بابن ابي نصر المرسل له مضافا الى انجبار الامرين كالارسال السابق ان وجب الضعف بالعمل وفيه اتى امير المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له
بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد الخبر وفي آخر لا يستحلف صاحب الحد وفي ثالث مروي في باب اواخر باب النوادر من هذا الكتاب ان
رجلا استعدى عليا عليه السلام على رجل فقال انه افترى علي فقال للرجل فعلت ما فعلت فقال لا فقال عليه السلام للمستعدي الك بينة قال فقال ما لي بينة فاحلفه لي فقال عليه السلام ما
يمين هذا مضافا الى الاصل اختصاص ما دل من النص والفتوى على ان اليمين على من انكر بالمنكر لما عدا الحد من الحقوق المالية ونحوها مما يستحقها المدعي

لا الله تع

لا الله تعالى مع انه يشكل الرواية في الدعوى بل ظاهر الاكثر الاخفاء والكف عن تتبع معايب الناس وكشفها وقد ورد بحرمة التعيير اتفق عليه المتعين وحد المدعي عند
عدم الشهود والامر بدرء الحدود بالشبهات كما في المرسل المروي في الفقيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ادرؤوا الحدود بالشبهات ولا شفاعة ولا كفالة ولا يمين في حد هذا
اذا كانت الحدود حقا محضا لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر ونحوهما ولو اشترك بينه تعالى وبين الآدمي كحد القذف ففي سماع الدعوى من المقذوف قولان احدهما
وهو الذي اختاره الشيخ في ط انها تسمع ترجيحا لجانب حق الآدمي وهو المقذوف وفرع على قوله بانه لو ادعى عليه بانه زنى لزمه الاجابة عن دعواه وتحليفه
على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد وان لم يحلف رد اليمين على القاذف فيحلف ويثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف
ولا يحكم عليه بحد الزنا لان ذلك حق لله تعالى محض واستشكله الماتن في يع والفاضل في عد لعموم قوله لا يمين في حد بعد تخصيصه بما مر من النصوص و
لا ضعف فيه بالارسال ولا غيره كما عرفته هذا مضافا الى عموم ما دل على حد المفتري من الكتاب والسنة بثبوته قبل حلفه بالرد بهما وبالاجماع وسقوطه
بحلف القاذف بعد رد اليمين اليه غير معلوم فيستصحب فعدم السماع هنا ايضا اظهر وفاقا للاكثر بل عامة من وقفت على كلامه ممن تاخر عدا الشهيد في س فقد
استحسن قول الشيخ من حيث تعلقه بحق الآدمي ونفي حمل اليمين في الخبر على ما اذا لم يتعلق بحق فيه نظر بل وجهه ما مر ولو ادعى الوارث للمورث
مالا على غيره سمعت دعواه مطلقا سواء كان عليه اي على المورث دين يحيط بالتركة او لم يكن بلا خلاف ظاهر ولا محكي حتى من القائل بعدم انتقال التركة الى
الوارث وانها باقية على حكم مال الميت مع احاطة الدين بها لا اشكال فيه على القول بالانتقال كما عليه الفاضل في جملة من كتبه وشيخنا الشهيد في
وجمع ممن تبعه لانها على هذا التقدير ملكه فيسمع منه الدعوى على اثباته وان منع التصرف فيها الى ان يوفى الدين اجماعا كما في الايضاح ولك عملا
بالعمومات والاطلاقات الدالة على سماع الدعوى من كل من يستحق المدعى فيها وحجره عن التصرف فيه الى الوفاء غير مانع كما ان حجر غيره من اولي الحجر
او المحجور عليه فيها غير مانع عن سماع الدعوى فيها واما على القول الآخر الذي عليه الشيخ في ط وف كما حكاه عنه في س والماتن في يع والفاضل في بعض كتبه بل الاكثر
كما في لك وغيره فوجهه بعد الاتفاق عليه على الظاهر ما ذكروه من ان الوارث قائم مقام المورث ومن ثم لو ابرأ الغريم من الدين ضمنت التركة ملك
الوارث فهو مالك لها بالقوة وعلى هذا فلو توجه اليمين مع الشاهد ورد الغريم فالحالف هو الوارث وان كان المنتفع بالمال هو الديان وفي
في هذا الوجه اشكال والعمدة هو الوفاق ويمكن ان يجعل وجهه مرجحا للقول بالانتقال مضافا الى ما استند له اليه من استحالة بقاء ملك بغير مالك فانه لا
ينتقل الى الديان اجماعا كما حكاه جماعة والميت غير مالك فينحصر المالك في الوارث ولا ينافي هذه الادلة الدالة على ان لا ارث بعد الدين والوصية
من الكتاب والسنة كقوله سبحانه من بعد وصية يوصى بها او دين والصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله تعالى وسهامهم
اذا لم يكن على المقتول دين لامكان حملها على الملك المستقر ولكنه خلاف الظاهر وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الوفاة والوفاء وغيره دون حكم المسئلة لما عرفته
من الاتفاق عليه ولا ريب في تعين هذا القول لو سلمت معقدية ما دليله الذي ذكرناه عنهم والا فيمكن ان يكون تركة الميت كذلك ما يجيء عليه بعد موته
فانه لا مالك لها بل تصرف عنه في وجوه القرب كما في الصحيح وعليه الاكثر بل في الغنية الاجماع عليه وح فالاصح ما عليه الاكثر عدا ابطال امر اولئهم المتقدمة
السليمة عما يصلح للمعارضة واعلم انه يجوز عندنا للحاكم ان يقضي بالشاهد الواحد واليمين في الاموال والديون مط وبالجملة ما يكون مالا او يقصد
منه المال كما في عبائر الاكثرين كالمفيد والشيخ في الاستبصار وط وف والديلمي والحلي فانه ادعى انه مذهب جميع اصحابنا وعليه عامة المتاخرين من متاخريهم وفي
جملة من عباراتهم نفي الخلاف عنه او دعوى الاجماع عليه خلافا للشيخ في يه والتقي وابن حمزة فخصوا القضاء بهما في الديون خاصة وادعى الاخير عليه اجماع الامامية
ولا ريب في وهنه ان اراد بالدين معناه الاخص لعدم ذهاب احد اليه عدا الناقل ونادر مع رجوع الشيخ عنه في كتبه الثلاثة مدعيا عليه في ف الاجماع ومع ذلك
معارض باجماع الحلي والشيخ نفسه في ف وغيره المتقدم المعتضد بما ذكرنا من عبائر الاكثرين وانه عليه عامة المتاخرين فلا اشكال في التعميم سيما مع ما يظهر من
الفاضل في لف من نفي الخلاف فيه حيث حمل الدين في كلام ينزل على المال مط بل ادعى الاجماع في محل آخر وهو ظاهر في ورود الدين بالمعنى العام الشامل له
بل يظهر من مجمع البحرين وروده لمطلق الحقوق وعليه فيمكن حمل عبائر من عدا النهاية عليه بل ونفي وقوع الخلاف ولعله لهذا لم يشر الى الخلاف هنا احد من
الاصحاب ويدل على التعميم مضافا الى اطلاق كثير من النصوص ففي الصحيح لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد
اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله تعالى او رؤية الهلال فلا وقريب منه النصوص الدالة على قضائه صلى الله عليه وآله بهما في الحقوق
لكن بلفظ الحق المفرد وهو يشمل الدين وغيره من الاموال والصحيح المتضمن لمخاطبة علي عليه السلام شريحا في عدم قضائه بالشاهد واليمين في دعوى الدرع طلحة
مع وهو طويل وقال في آخره فغضب علي عليه السلام وقال خذوها اي الدرع فان هذا قضى بجور ثلث مرات وجعل منها عدم اعتبار الشاهد واليمين فقال ثم اتيتك
بالحسن فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة رجل واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة واحد ويمين وما يوقع في تضعيفه لانه من
انه انما انكر عليه قوله ولا اقضي بشهادة واحد حيث اطلق ذلك في كل موضع فاراد انه ينبهه على خطائه وان هذا ليس بعام في سائر الحقوق
لان فيها ما يقضى فيه بشهادة واحد مع يمين منها الحق وهو الدين فكان ينبغي ان يستثنيه لا ان يطلق القول اطلاقا فلعله بعيد عن ظ سياق الرواية
ولا يعارضها النصوص الدالة على كون متعلق قضاء النبي صلى الله عليه وآله والامير عليه السلام هو خصوص الدين كالصحيح كان صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب

في بيان انه يقضي بالشاهد الواحد مع اليمين في الاموال والديون

الدين لا يجوز في الهلال الا شاهد عدل و نحوه اخر في قضا علي ع و الموثق كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد و يمين صاحب الحق و ذلك في الدين و نحوه
الخبر قضى علي ع بشهادة رجل واحد مع يمين الطالب في الدين اضعف لا للنص الصحيح منهما على عدم القضاء فيما عدا الدين مما دل عليه فيهما بنوع ضعف في
سنده و مع ذلك فلا دلالة فيهما الا على ان قضائه ع بذلك كان في الدين لم يقض به في غيره و هو اعم من عدم جواز القضاء به فيه فقد يجوز و لكن لم
يتفق له ع و مع ذلك فهما كالصحيحين قاصران عن المقاومة لما قدمنا من الادلة من الاجماعات المنقولة و النصوص الكثيرة المعتضدة بالشهرة العظيمة
التي هي الان اجماع في الحقيقة فلتطرح هذه الروايات على تقدير وضوح دلالتها او تحمل على ما حمل عليه جماعة من ما صاعدهم كما فعله جماعة و بما ذكرنا ظهر
المستند في حكم اصل المسألة مضافا الى دعوى الاجماع منا عليه في الجملة في ذلك و غيره و نفي عنه الخلاف كما جماعة و النصوص به زيادة على ما قدمنا مستفيضة
كادت تبلغ مع ما مضى التواتر بل لعلها متواترة هذا مضافا الى فحوى المعتبرة منها الصحيح ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين
يحلف بالله تعالى انه حقه لحق و الموثق بل الصحيح كما في غيره اذا شهد لطالب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز و بمضمونها افتى اكثر الاصحاب و هو الاصح خلافا
للحلي و الماتن كما سيأتي في باب التحقيق في المسألة في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى و لا يقبل الشاهد و اليمين و لا يقضي بهما في غيره اي غير ما ذكر من المال و ما يقصد منه
مثل الهلال و الحدود و الطلاق المجرد عن المال و القصاص بلا خلاف للاصل مع اختصاص ما مر من الفتوى و النص بقبولهما في المال مع تصريح جملة من النص
بالمنع عن قبولهما في الاول بل و في بعض منه و ان دل على قبولهما في مطلق حقوق الناس الشامل لنحو القصاص سيما اذا قوبلت فيه بحقوق الله تعالى الا انه
الاصح الاصحاب على تقييده بالمال و يشهد له رجحان اختصاص فتواهم و هما اصل الله عليهما السلام في الديون خاصة بعد حملها عليه فلا اشكال في
عدم جواز القضاء بهما فيما عدا و ان كان يظهر من الكفاية نوع تردد فيه لولا الاجماع و في قبولهما في النكاح و الخلع و العتق و الوقف خلاف فبين
مانع عنه فيما عدا الاخير كالشيخ في ط و الحلي في ئر و مانع عنه في الاول كالديلمي و الحلبي و فخر الدين و شيخنا الشهيد الثاني في ضه مدعيا هو كسابقه انه
الاشهر بين الطائفة لا لان المقصود الذاتي منه الاحصان و اقامة السنة و كف النفس عن الحرام و النسل و اما المهر و النفقة فانهما تابعان و مفصل فيه
بين دعوى المرأة فالقبول لتضمنها المهر و النفقة و دعوى الرجل فالمنع للاصل كشيخنا في لك و بعض من تبعه و قد مال للفاضل في عد و ير و في ضه انه
القائل بالقبول مطلقا غير معلوم و متوقف فيه كالماتن في يع و الشهيد في س و مانع عنه في الثاني كالفاضل في د و ير و عد و الشهيد في س و اللمعة و نسبه
في ضه الى الاكثر و احتاط فيه و في لك التفصيل فيه بين دعوى المرأة فالمنع لما مر و دعوى الرجل فالقبول قال فان دعواه يتضمن المال و ان انضم اليه امر
اخر فينبغي القطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على الامرين في غيره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال و هذا قوي و جزم به في س و مانع عنه
في الثالث و هو المشهور كما في لك و ضه لتضمنه اثبات الحرية و هي ليست بمال و قيل يثبت بهما لتضمنه المال من حيث ان العبد مال للمولى فهو يدعي زوال
المالية و في اللمعة عدم الخلاف في المنع عن القبول بالتدبير و الكتابة و بذلك صرح في ضه فوقها عدم الخلاف فيهما مع ان البحث فيهما في س مثله
على انه يحكم العتق لكن لم يصرحوا بالخلاف فلذا افردها انتهى و اختلف كلام الفاضل في ير و عد ففي كتاب العتق و التدبير قطع بثبوتها بهما
من غير نقل خلاف و في هذا الباب منه قطع بعدم ثبوتها بهما كما توقف في س مقتصرا على نقل القولين و نافع عنه في الرابع اما مطلقا كالشيخ في
ط او مع عدم اختصاصه الموقوف عليه كالشهيد في س و ذلك غيرهما و ناقض هاهنا كالشيخ في ط و الحلي في ئر و الحلبي و الفاضل في عد و غيرهم و مبنى الخلاف
عندهم على انه هل ينتقل ملك الوقف الى الموقوف عليه ام الى الله عز و جل اما الاول مع الاختصاص و الثاني مع عدمه او يبقى على ملك الواقف اقوال
و الاكثر على الاول بل جعله الاولان مقتضى المذهب نسبة الاخيرين اليهما معللين بخفاء هم هنا بذلك فقالا الاقرب عندنا انه ينتقل الى الموقوف عليه
و ظاهرهم كما ترى دعوى الاجماع عليه و فيهم ابن زهرة في الغنية في كتاب الوقف بل ادعى على خروجه من ملك الواقف اجماع الامامية كالشيخ
في ف و هذا هو الاظهر للاجماعات المنقولة حد الاستفاضة مضافا الى ما استدلوا عليه زيادة على ذلك من انه مال لا بد له من مالك و اختصاص
الموقوف عليه دون غيره يدل على انه المالك كذا جميع احكام الملك و الامتناع عن نقله لا يخرج عن ملكيته كام الولد و الاموال المرهونة و
انه قد يجوز بيعه في بعض الاحوال عند علمائنا و انما يجوز لو كان ملكا له و انه يضمن باليد القيمة فلا ريب في جواز القضاء بهما في هذا و ينبغي الكلام
في الجواز فيما تقدم و ثبوته غير بعيد لاطلاق جملة من النصوص المتقدمة و عموم بعضها بثبوت حقوق الناس بهما و هو يشمل ما نحن فيه جدا و
يقصر في تخصيصه بالمال على الاجماع المفيد لتبين في محل البحث لمكان الخلاف و الى هذا يميل في الكفاية و فيه نظر لظهور الاجماع من تتبع الفتاوي
و دعواه في كلامهم على التخصيص المزبور كليا و لا ينافيه الخلاف هنا بعد ظهور كلمات القاضي بها في محله في ان الباعث لهم على ذلك انما هو
دعوى كون التعلق بالاول او ما الاول و هو صريح في عدم الخروج عن مقتضى التخصيص المجمع عليه بل التزام به فتدبر فلا بد من تحقيق معنى تعلق الدعوى
بالمال الموجب لقبول القضاء بهما هل هو التعلق المقصود بالذات من الدعوى و منه التعلق و لو بالاستتباع و الذي يقتضيه النظر في كلماتهم ان المراد
به انما هو الاول و لذا لم يثبتوا بهما النسب و الرجعة بلا خلاف اجده بل عليه الوفاق في لك مع انهما يستتبعان المال من النفقة و نحوها بلا شبهة
و ح فالاقوى في النكاح عدم القبول مطلقا كما مضى في كلام شيخنا الشهيد الثاني مضافا الى الاصل المعتضد بالشهرة و كذا في الخلع لكن على



التفصيل المتقدم في كلام له ذكره ولعله في الثالث توقف لكن الاصل يقتضي العدم مع كونه اشهر ويشترط تقديم شهادة الشاهد الواحد واقامتها
اولا وكذا تعديله قبل اليمين ثم الاتيان بها فلو عكس فبدأ باليمين قبل الشهادة او التعديل وقعت لاغية وتفتقر الى اعادتها بعد الاقامة للشهادة كما
هنا في التحرير والقواعد والمسالك وغيرها وعلل الحكم فيه بان وظيفة المدعي بالاصالة انما هو البينة واليمين متمم لها بالنص ثم حكى الخلاف فيه عن
بعض العامة وهو حسن في عدم الخلاف فيه بيننا لعدم ثبوت المقابل في المقام الينا فلو تم اجماعا والا فللنظر فيه مجال نظرا الى الكفاية لضعف التعليل لاطلاق
النصوص وكثير من الفتاوى وان امكن الذب عنه بعدم العموم فيه في امثال ما نحن فيه لعدم وروده لبيان حكم اخر غير ما نحن فيه ولذا يتبادر التقديم
منه سيما مع اشتماله على التقديم الذكري وح فالوقوف مع الاصل يقتضي المصير الى ما ذكروه اخذا بالمتيقن في النفاذ الى ظهور الاجماع مع ما مر من العبارة
ومن حال الحلي وطريقته حيث لم يستند في فتاويه الا على الاجماع ونحوه من الاصول القطعية ولا يحلف مع عدم العلم بما يحلف عليه لان الحلف من
شرطه الجزم به وهو يتوقف على العلم بكونه حقا له على وجه يتميز عن غيره وان لم يعلمه مفصلا فلا يجوز له الحلف بقول الشاهد لا بما يجده
مكتوبا بخطه او خط مورثه وان امن التزوير ما لم يحصل العلم ولا يثبت مال غيره فلو ادعى غريم الميت مالا له على اخر مع شاهد فان حلف الوارث
ثبت وان امتنع لم يحلف الغريم ولا يجبر الوارث عليه وكذا لو ادعى المرتهن هنا واقام شاهدا واحدا انه للراهن لم يحلف لان يمينه لاثبات مال
الغير فلم يجز بلا خلاف فيه وفي السابق بل في المسالك وغيره كونه مجمعا عليه بيننا والاصل فيه بعده الاصل مع عدم ما يدل على ثبوت الحق بيمين غير
المستحق عدا اطلاق بعض النصوص وفي شموله لنحو محل البحث نظر لتطرق ما مر قريبا من التبادر وغيره فهذا لا وجه للتامل فيه كما اتفق فيه لبعض
من تاخر وهنا مسئلتان الاولى لا يجوز ان يحكم الحاكم باخبار حاكم اخر او ثقاة بمعنى لا ينفذ حكمه وانفاذ انهائه اليه اخبارا ولا بالبينة بثبوت
الحكم المزبور عنده وهو الحاكم الاخر ولو اكتفى بالتعبير واسقط الثقات كان اخصر واوضح ولا بالكتابة اليه منه اجماعا في الثلثة لو كان المحكوم به شيئا من
حقوق الله سبحانه لبنائها على التخفيف ولزوم درئها بالشبهة وعدم ثبوتها بالاقرار ولو في الجملة وكذا لو كان من حقوق الناس في الانهاء بالكتابة بلا
خلاف اجده الا من الاسكافي فاوجب الانفاذ بها على الحاكم الثاني وهو شاذ بل على خلافه الاجماع في كثير من الكتب كالسرائر والتحرير ولف عد وغيرها من كتب
الاصحاب وهو الحجة على ضعفه ولا يقدح فيها خروجه لمعلومية نسبه مضافا الى الخبر ان عليا كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت
بنو امية فاجازوا بالبينات وضعفه منجبر بالشهرة العظيمة والاجماعات المحكية وبالادلة القاطعة من الكتاب والسنة المانعة عن العمل بالمظنة سيما
على ان الكتابة لا تورث العلم لاحتمالها التزوير فيها او عبث الكاتب بها وعدم قصده ما فيها فلا ريب في ضعف ما اختاره وان مال اليه بعض متأخري المتأخرين
قائلا انه قد يحصل الظن المتاخم للعلم اقوى من الذي حصل من الشاهدين بل العلم بالامن من التزوير وانه كتب قصدا لا عبثا فاذا ثبت بالحجة كان مثل
الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم بان القاضي الفلاني الذي حكمه مقبول حكم بكذا يجب انفاذه واجراؤه من غير توقف ويكون ذلك مقصد ابن الجنيد
ويمكن ان لا ينازعه احد بكون مقصود البناء في المنع وغيره تلك الصورة التي يمكن ما توهم من التزوير وعدم نفوذه لم تكن معلوما كونه مكتوبا
قصدا ولهذا يجوز العمل بالمكاتبة في الرواية واخذ المسئلة والعلم والحديث من الكتاب الصحيح عند الشيخ المعتمد كما جوزوه في الاصول لنقل الحديث
انتهى وفيه نظر لان ذلك فرع قيام دليل قاطع على جواز العمل بالظن مطلقا ولم نجده في نحو محل البحث مما يتعلق بموضوعات الاحكام التي لم تتوقف
عليها مطلقا ولو كان الظن للعلم متاخما ومجرد كون الظن بالكتابة اقوى من الظن الحاصل من شهادة الشاهدين لا يوجب قطعية الحجية الا على
تقدير ان يكون حجيتها من حيث افادتها المظنة وهو ممنوع بل كلمة القائلين بحجيتها وسماعها هنا متفقة على انها من جهة الادلة الاربعة التي سابقا
ذكرناها هي ادلة قاطعة وظنية ظنا مخصوصا مجمعا عليه ومثلها لم يقم على اعتبار ظن الكتابة بعد امكان دفع الضرورة التي هي الاصل في تلك
الادلة بالانتهاء على الحكم واقامة البينة وانفاذ الحاكم الثاني الحكم بها وبالجملة لو كان السبب في اعتبار شهادة الشاهدين هو افادتها المظنة امكن
ما ذكروه اما لو كان قضاء الضرورة وغيره مما هو كالدليل القاطع فلا وجه له ولا للقياس للكتابة بالشهادة ولا بالاكتفاء بالرواية المكاتبة و
اخذ المسئلة ونحوهما مما ذكره لان مستند الاكتفاء بهذه الامور المعدودة في نحو الاحكام الشرعية انما هو من حيث قضاء الضرورة وانسداد
باب العلم بها بالكلية وعدم امكان تحصيلها الا بالمظنة وان عدم اعتبارها حينئذ يوجب اما الخروج من التكليف والتكليف بما لا يطاق وهما
ممتنعان قطعا عقلا وشرعا وهذا السبب يختص بها دون ما نحن فيه مما لم ينسد فيه باب العلم ويمكن تحصيله فيجب فيه تحصيل القطع فان حصل
والا فيرجع الى الاصل هذا طريق قطعي لا ينكره مسلم عند الكل حتى هذا القائل ويضعف قياس الكتابة هنا بها في الرواية زيادة على ذلك
انه لو صح لزم اعتبارها هنا مطلقا ولو لم يفد الظن الاقوى بل ولو افادت ظنا ما كما يكفي للاكتفاء به في الرواية المكاتبة عند القائل بحجيتها ان لم يحصل
لها معارض اقوى فما ذكره من التقييد بالظن الاقوى والمتاخم لا وجه له بل ينبغي ان يطلق اعتبار الكتابة كما هو مذهب الاسكافي والاصحاب الرادين
عليه في المسئلة هذا وفي كلامه مناقشات اخر يطول الكلام بذكرها وانما المهم ما يرد عليه هو ما ذكرنا وكذا في الانهاء بالبينة بمجردها من
غير ان يشهدها الحاكم الاول على حكمه في الواقعة بلا خلاف اجده من الاصحاب كافة نعم احتمل الانفاذ بها مطلقا بعض المتقدم اليه الاشارة

مع الاجماع حاصلة الى عدم نعقل مدخلية للاشهاد في اعتبارها مع انه لم يرد اخلاف في عموم الادلة الآتية التي عمدتها قضاء الضرورة وسيس الحاجة الى الانفاذ بالبينة هو حسن لولا عدم الخلاف في عدم الانفاذ بها هنا مع تحتما ان يمنع الدخول في العموم بناء على ان مسيس الحاجة انما يبيح الاكتفاء بالشيء لو لم يتيسر انه فاعمها الابه وهي تندفع بالبينة التي استشهدها الحاكم فلا وجه للاكتفاء بغيرها بل الاصل الناهي عن العمل بالظن يمنع عنه فيخرج حينئذ عن محل البحث تقتضي المصير الى ماذكروه ومحصله وجوب تنشأ الحكم الى القطع الا حيث لا يمكن مع مسيس الحاجة اليه فيجب تحصيل الاقرب اليه وليس الا المتفق عليه الى هذا الاصل يشير كلام كثير في هذا البحث ولا ريب في قوته ومتانته اما عدم الانفاذ باخبار الحاكم فمحل خلاف بين الاصحاب بين مختار له كظاهر الاكثر ومنصوص الخلاف ومختار للانفاذ كالفاضل في ق وعد والشهيد في س ولك متردد فيه كالماتن في يع الفاضل في ير تشبثا من الاصل لسقط المعتبر عنه كلامهم بانه حكم من ليس بغير علم وقد نهى الله عنه خرج منه ما دل عليه دليل من خارج فيبقى الباقي على الاصل بما سيأتي انه تعم من جوزه مطلقا الشهادة على حكمه فمع مشافهته اولى ومنه نظرا الى المشافهة الموجبة للاولوية انما هي مشافهة حكمه الذي هو متعلق الشهادة لا مشافهة اخباره به فان الاولوية هنا غير واضح ولعله الى هذا يشير كلام بعض الاجلة حيث قال في منعها فان الغرض من الشهود اثبات حكم الحاكم لا اقراره به وليس اثباته بقول الحاكم اقوى من اثباته بشاهد عدلين اذ هما عدلان وهو عدل واحد وقول العدلين حجة دون الواحد انتهى ولكنه خلاف الانصاف فكل من منع هنا يلزمه المنع عن الانفاذ بالبينة التي استشهدها الحاكم مع عدم حضورها مجلس الحاكم والدعوى بطريق اولى في قبولها على القول الآخر اشكال لكنه قد كل من قال به ممن مر ونسبه في لك الى الاكثر ثم ان الخارج بادلته مما ان الادلة الآتية الدالة على مشروعية اصل هذا الانفاذ آتية في هذه الصور وفيه مناقشة تقدمت الى وجهها الاشارة مع انه لو شملت الادلة الآتية الدالة على هذه الصورة لشملت صورة ما اذا لم يشهدها الحاكم البينة كما تخيله البعض المتقدم اليه الاشارة فما هو الجواب عن هذا فهو الجواب عما ذكروه قد وكيف كان لا حيث في المغايرة تقتضي المصير الى العدم فيهما الثاني عملا بالاصل اقتصارا على المتيقن نعم لو حكم الحاكم الاول بين الخصوم واثبت الحكم واشهد على نفسه في حكمه شاهدين عدلين حضرا الدعوى وسمعاها واقام شهادة الشاهدين على المدعي وحكم الحاكم وشهد الشاهدان بحكمه عند آخر وجب على الحاكم المشهود عنده انفاذ ذلك الحكم على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر وبه صرح جمع معربين عن دعوى اجماعهم عليه وهو الحجة مضافا الى ما ذكروه من مسيس الحاجة الى اثبات الحقوق مع تباعد الغرماء وتعذر نقل الشهود من البلاد المتباعدة او تعسرها وعدم مساعدة الشهود على الحضور ابقا على النقل والشهادة الثالثة غير مسموعة واما الشهادة على الحكم فهي بمنزلة الثانية فتكون مسموعة وانها لو لم تشرع لبطلت الحجج مع تطاول المدة ولادى الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى حاكم آخر والغريم لو نصا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم ما حكم به الاول اجماعا في الظاهر المحكي في بعض العبائر فكذا اذا ثبت بالبينة لانها تثبت ما لو اقر الغريم به لزم هذا مع ان القائل بالمنع هنا غير معروف وان حكاه الاصحاب في كتبهم ونقاه من تأخر عنهم الكنه قال ورد بما منع من ذلك جماعة من علمائنا وفيه نوع ايماء الى عدم قطعه بمخالفتهم وحجتهم مع ذلك غير واضحة عدا الاصل المخصص بما مر من الادلة وما يستفاد من الماتن في يع وغيره من فتوى الاصحاب بانه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا العمل به والخبر المتقدم وضعفهما ظاهر لاختصاصهما بغير محل النزاع وهو المنع من كتاب قاض الى قاض وانكار العمل به ونحن نقول به نعم ربما كان في ذيل الخبر ما يعرب عن المنع عن كتاب قاض الى قاض مطلقا ولو كان مع البينة لكن ضعفه سندا وعدم جابر لها هنا مع عدم مقاومته لشيء من الادلة التي قدمناها يضعف استنادا اليه سيما مع عدم صراحة دلالته بل ولا ظهورها في المنع عن العمل بالبينة مطلقا حتى التي نحن نقول بها اذ البينة التي اجازته ابواب انه لعلها كانت البينة على مضمون الكتابة لا على الحكم او عليه لكن من دون شرائطه المتقدمة

المقصد الثاني

في بيان احكام القسمة وانما ذكرت في كتب اكثر الاصحاب هنا مع انها بكتاب الشركة انسب لان القاضي لا يستغني عن القسام الحاجة الى قسمة الشركاء بل القسام كالحكام والاصل في شرعيتها الاجماع بل الضرورة والكتاب والسنة قال الله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الآية وفي اخرى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وفعلها النبي صلى الله عليه وآله فقد قسم خيبر على ثمانية عشر سهما قال الشفعة فيما لا ينقسم فاذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة وروي انه كان لعلي عليه السلام قاسم يقال له عبد الله بن يحيى وكان يرزقه من بيت المال ولذا افتى الاصحاب باستحباب نصبه او وجوبه وان يتخذ الامام قاسما ان يرزقه من بيت المال مع ان الحاجة تدعو اليها اذ قد يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة او يريدون الاستبداد بالتصرف والناس مسلطون على اموالهم وهي عندنا على الظاهر المصرح به في جملة من العبائر مجرد تمييز الحقوق والانصباء بعضها عن بعض وليست بيعا ان اشتملت على رد لعدم افتقارها الى صيغة وقبولها الاجبار وتقدر احد النصيبين بقدر الآخر والبيع ليس فيه شيء من ذلك واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات واشتراك كل جزء يفرض قبلها بينهما واختصاص كل واحد بجزء معين وازالة ملك الآخر بعدها بعوض مقدر بالتراضي ليس به حد البيع حتى يدل عليه ونظر الفائدة في عدم ثبوت الشفعة للشريك بها وعدم بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض في البيع وعدم خيار المجلس وقسمة الوقف من الطلق وغير ذلك ولا يشترط حضور قاسم من قبل الحاكم ولا من قبلهما في صحتها ولزومها بلا خلاف لان المقصود وصول الحق الى صاحبه فاذا حصل من الشركاء كفى بل هو احوط لانه ابعد من التنازع خصوصا اذا كان من قبل الامام عليه السلام فانه كالحاكم يقطع التنازع بين المتقاسمين اذا عدلت السهام بالاجزاء في تساويها كيلا او وزنا او زرعا او عدا بعدد

الانصباء او خاصة بالقيمة في مختلفها كالارض والحبوب وغيرها كفت القرعة في تحقق القسمة ولزومها بلا خلاف فيما لو كان القاسم من قبل الامام قالوا لانه حاكم وعند من يرى حكمه ولذا يشترط فيه العدالة والمعرفة فلا يعتبر رضاهما بعدها اما لو تراضيا بقاسم وتقاسما بانفسهما بالتعديل و الاقراع فهل يكفيهما عن الرضا هنا ايضا مطلقا ام لابد من اعتباره بعدها كما في الثاني ان كان فيه رد والا فالاول اقوال خيرها اوسطها وفاقا للشيخ والفاضل بل عن بعضها انها خالف الاصل الدال على عدم اللزوم وبقاء الشركة بحالها على المتيقن من القسمة وليس الا اللزوم بقسمة قاسم الامام او غيره مع الرضا بعد القرعة لا مطلقا خلافا لاطلاق العبارة بل ظاهرها وصريح جماعة كالفاضل في د وعدنا الاول بل قال في الاخير كما بالرضا او من غير قرعة بعد الشهيدان في اللمعة وشرحها قبل الضد في القسمة مع التراضي الموجبة لتمييز الحق وهو حسن لو ورد نص معتبر بلزوم القسمة بقول مطلق ولم اجده بل صرح ايضا في الكفاية بعد عوى ايجابها اليمين مطلقا مع مخالفته الاصل محل نظر وبالجملة يجب الوقوف في كل حكم مخالف للاصل لم يرد به النص بحيث يقتضيه خصوصا او عموما على المتفق عليه المتيقن والى ما ذكرناه يشير كلام فخر الاسلام في منع ما استدل به والده المختار من ان القرعة سبب التعيين حيث قال لان القرعة انما تعين بحكم الحاكم او تراضيهما بعدها اما لا مع احدهما فيمنع انها سبب التعيين لاصالة بقاء الشركة وظاهره حيث اقتصر على المنع ولم يرده قبوله والده ووافقه على الثالث ولعل مستنده الجمع بين الدليلين وهو ضعيف في الغاية لعموم مقتضاهما بلا شبهة ولا شاهد على الجمع من اجماع او رواية هذا ويظ من فخر الاسلام الفاضل المقداد عدم الاشكال بل والخلاف في اعتبار الرضا في قسمة الرد حيث قال لا بعد ذكر وجهي القولين بالاكتفاء والعدم وهذا البحث انما هو في القسمة التي لا تشتمل على رد واما ان اشتملت على رد فلا بد من التراضي كما في الابتداء وكل قسمة يعتبر فيها التراضي بعد القرعة لابد في التراضي من ذكر القسمة كان يقول رضيت بهذه القسمة اعلم ان كل ما يتساوى اجزاؤه وصفا وقيمة ويعبر عنه بالمثلي لو التمس احد المتشاركين القسمة امتنع عنها الآخر يجبر الممتنع على قسمته جامدا كان كالحنطة والشعير ونحوهما من الحبوب والثمار او مائعا كالخلول والعسل والسمن والادهان وكذا يجبر على قسمة القيمي وهو كل ما لا يتساوى اجزاؤه اذا لم يكن في القسمة ضرر ولا رد كالدار والبقعة الكبيرة والارض المتشابهة الاجزاء والخشب وغير ذلك ولا خلاف في دخول الاجبار في جميع ذلك على الظ المصرح به في الكفاية ويظ من غيره لان للانسان ولاية الانتفاع بماله والانفراد اكمل نفعا وتسمى قسمة اجبار واما مع الضرر والرد فلا يجبر الممتنع على القسمة لو طلبها احدهما بلا خلاف فيه ايضا على الظ المصرح به في الكتاب المستفاد اذ لا ضرر ولا ضرار والرد معاوضة محضة تستدعي التراضي وتسمى قسمة تراض والتعليل الاخير وان اقتضى منع دخول الاجبار في اصل القسمة لتضمنها المعاوضة بل نفسها ان كانت معاوضة على حدة لا بيعا ولا غيره الا انه خارج بعدم الخلاف فيه كما مر بل الاجماع كما يظهر من بعض من تأخر ولو لم يكن فيها الضرر معا بل على الملتمس خاصة وكان طلب القسمة منه وجب فيهما لم يجبر الممتنع ايضا بل لم يجز له ولا للحاكم اجبارا بلا خلاف اجده ووجهه واضح تقدم هو وبعض ما يتعلق بالمقام من تحقيق الضرر والاختلاف فيه في المطلب

المقصد الرابع في بيان الدعوى

وما يتعلق بها وهي يستدعي ان نذكر هنا فصولا ثلثة

الاول في بيان المدعي

وقد اختلف الفقهاء في تفسيره فقيل انه هو الذي يترك وتخلى لو ترك الخصومة ولم يطالب بشيء وقيل انه الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا خلاف الظ ويقابله المنكر على التعريفين وظ العبارة هنا وفي يع وعن عنصا الخلاف في قولين وحكى الصيمري عن عميد الرؤساء في ح عد قو وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين حكاهما المص وكذا الشيخ نجم الدين في يع وهو ظ فيح ولكن الظاهر باقي الاصحاب كفخر الدين والشهيد في س وب الصيمري وشيخنا في لك وجملة ممن تبعهم بل صرح جملة منهم ان الاقوال في المسألة ثلثة ثالثها المعطوف با وفي العبارة خاصة في مقابل الثاني وهو المعطوف عليه خاصة وربما ينسب الى فخر الدين جعله هو المعطوف مع المعطوف عليه مرددا بينهما كما في العبارة ولم اجده في الايضاح ولو صحت النسبة كان الفرق بين القولين ح اختصاص الدعوى في مخالف الظ على الثاني وثبوتها بمخالفة الاصل ايضا على الاول فقط فتأمل فيه توهم اتحادهما لتواردهما على ثبوت الدعوى بمخالفة الظ فلا شبهة في كلام الفخر من هذه الجهة على اختصاص الخلاف في القولين مع انه صرح سابقا بما قدمنا اليه الاشارة وكيف كان فالقائل بالاول معروف وهو الماتن هنا وفي يع والشهيدان في اللمعتين وغيرهم ولعله المش والقائل بغيره مط غير معروف وانما ذكره الاصحاب قولا ولم يسموا له قائلا ومع ذلك لم يختاروا احدا مما ذكرنا من الاقوال شيئا عدا ما ذكروا الشيء مهملا لا والتحقيق في مثله يقتضي الرجوع الى العرف واللغة لانهما المحكمان فيما لم يرد به نص في الشريعة فنقول الدعوى لغة الطلب كما صرح به جماعة كفخر الدين في الايضاح وشارحي الكتاب في ب وح ولعل القول الاول انسب وان كان اعم منه ولعل العرف يساعد ايضا بل ربما يساعد الثاني كما اشار اليه المقدس الاردبيلي ره فقال الحق في معنى الاول وقريب منه الثاني لانه المتبادر عرفا من المدعي فيحمل عليه لما تقرر من انه اذا لم يكن للفظ حقيقة شرعية يحمل على العرفي هذا واثر الاختلاف بين ذلا يختلف موجبه غالبا كما اذا طالب زيد عمرا بدين في ذمته او عين في يده فانكر فزيد لو سكت ترك ويخالف قوله الاصل لاصالة برائة ذمة عمرو من الدين وعدم تعلق حق زيد بالعين ولو ويخالف قوله الظ من برائة عمرو وهو حنث مع قيام امارات على برائته توجب ظنه وهو الاظهر بها اليسرا لا من جهة الاصل لعله غير الظ فهو المدعي هنا فلا يقابله كيف كان عمرو منكرا على جميع التقادير اذ لا يترك وسكوته يوافق الاصل والظ على ما قالوه قوله وقد يختلف كما اذا اسلم الزوجان قبل الدخول

بعض الاصحاب قال يكفي في القسمة الافراز فائدة الاسهام قطع خصومة المتخاصمين منه ره

كما ذكره جماعة كالشرائع والارشاد وغيرهما منه

اي فاختار الاول وهو الاكتفاء بالقرعة مطلقا منه

اي القول الثالث من القولين منه

التحقيق ان الدعوى هي الطلب حيث لا يشترع منكره منه

ومنها ابيات الوجه لكونها مدعية على القول الثاني منه

فلو الزوج اسلمنا معاً فالنكاح باق وفاقاً ولو ترتبا فلا نكاح فهي على الاولين مدعية لانها لو تركت الخصومة لتركت واستمر النكاح المعلوم وقوعه والزوج
يترك لو سكت عنها انفساخ النكاح والاصل بقاؤه وعبروا عنه باصالة عدم التعاقب لاستدعائها تقدم احد الحادثين على الاخر والاصل عدمه وعلى
الثالث الزوج مدع لبعد التساوق فعلى الاولين يحلف الزوج ويستمر النكاح وعلى الثالث تحلف المرأة ويبطل وكذا لو ادعى الزوج الانفاق مع اجتماعهما
ويساره وديانته وانكرته فجعله الثالث ومعها الاصل ويشترط فيه اي في المدعي التكليف بالبلوغ وكمال العقل وان يدعي لنفسه ولمن له ولاية الدعوى عنه
بان يكون وكيلا او وصيا او وليا او حاكما او امينه فلو ادعى الصغير او المجنون او من لا ولاية له عليه لم تسمع دعواه بلا خلاف في شيء من ذلك اجده وبه
صرح بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى الاصل اختصاص اطلاق ما دل على سماع الدعوى واحكامها من النص والفتوى بحكم التبادر وغيره بما اذا صدرت
ممن اجتمعت فيه الشرائط المزبورة وغيرها مما يزيد الحجة على اعتبار التكليف تضمن الدعوى امورا تتوقف عليه كاقامة البينة ونحوها ومن الدليل الثاني يظهر
وجه اشتراط ايراد الدعوى بصيغة الجزم اما بان يصرح او يطلق ذلك عليه كذا من دون تصريح بما يعرب عن عدم الجزم به من لفظ الظن ونحوه
لرجوع الاطلاق اليه بحكم التبادر وبه صرح في شرح غيره وكون المدعى به مملوكا اي يصح تملكه فلو ادعى الظن الحق عليه وانه لم يوف او ادعى عليه خمرا او خنزيرا
ونحوهما وكان مسلما لم يسمع منه الدعوى بلا خلاف في الاخير وكذا في الاول اذا كان فيما لا يخفى واما في غيره كالتهمة ففيه قولان ظا الاطلاق اللازم منه هنا
وصرح في ... وصرح الفاضل المقداد في شرح الكتاب والكيدري وابن حمزة العدم ونسبه في الكفاية الى المشهور وفخر الدين والشهيد في نكت الارشاد
ولك فيه والمحقق الثاني كما حكى على الثاني فانهم لبعض القدماء كابن نما وتردد فيه الفاضل في عدة من كتبه وهو ظ الصيمري وغيره بناء على ما
قدمنا مضافا الى ان الدعوى توجب التسلط على الغير بالالزام بالاقرار او بالانكار والتعزير وهو ضرر عليه منفي وانها في معرض ان يتعقبها
يمين المدعي والقضاء بالنكول وهما غير ممكنين هنا لانتفاء الحلف على الظن وامتناع ثمرة النكول اذ لا يستحل الغريم ان يأخذ بمجرد انكار المدعى
عليه ونكوله على اليمين لا خصما لكونه للتعظيم او غيره ومن عموم قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم
وان الاصل عدم الاشتراط وانه لو كان الجزم شرطا لم يكف اللفظ المحتمل عند الحاكم بل كان يجب عليه الاستفسار فيقول هل انت جازم ام لا و
الثاني باطل فالمقدم مثله بيان الملازمة ان الجهل بالشرط يستلزم عدم الجزم بالمشروط فلا يحصل الجزم بسماع الدعوى وفي جميع هذه الادلة الاخيرة نظر
لمنع العموم في الاية وانما غايتها الاطلاق الغير المعلوم انصرافه الى محل النزاع ولو سلم فلا دلالة فيهما على كون الحكم فيه سماع الدعوى فقد يكون الحكم فيه
ردها كما يرد فيه الدعاوى ولم تسمع اجماعا والتمسك بالحجة عدم الاشتراط حسن حيث يكون الاطلاق ينفع والعموم وجد وكل منهما هنا غير معلوم
والعموم الاية على تقدير تسليمه لبيان اخر فلا يتم به الاصل اشتراط الجزم انما هو في الصيغة لا في نفس الامر والعقيدة كما صرح به الشهيد في النكت و
لك والصيمري في شرح ... لو افاد من المعلوم انه اذا كان للانسان بينة تشهد له بالحق وهو لا يعلم به له ان يدعي عند الحاكم لتشهد له البينة ولعله
لهذا نسب الجزم المعتبر في العبارة وغيرها الى الصيغة صريحا تنبيها على عدم اعتباره في العقيدة وح فلا يجب على الحاكم الاستفسار بعد ظهور الصيغة
في الجزم وان احتمل خلافه حيث لم يصرح لما مر في وجه رجوع الاطلاق اليه هذا ولو سلمت هذه الادلة فمفادها سماع الدعوى مط ولو لم يكن
هناك تهمة اصلا لم يقولوا به بل ظاهرهم الاطباق على خلافه وان حكى القول بالاطلاق شيخنا الشهيد الثاني فان قائله غير معروف ولا في كلام
احد عدا شيخنا المذكور ولعله من العامة وعلى تقدير كونه منا لم يصح النقض به جدا مع هؤلاء الجماعة ولو ذب عنه بالاجماع على التقييد لم ينفع
لابانته الوهن في ادلتهم ولولا الاجماع الى ما تقدم من الادلة المعارضة وبالجملة الظاهر ما عليه الثاني والله سبحانه هو العالم فلو ادعى على الثاني ان حلف
المنكر او قضينا بالنكول فلا كلام وان لم نقض لا برد اليمين لم ترد هنا لعدم امكانه بل توقف الدعوى ومنه يظهر ما في استدلال الشهيد في النكت
على اختياره لانه فيه حسما لمادة النزاع لعدم انحسامها على تقدير النكول عن اليمين مع عدم امكان الرد والقضاء بالنكول نعم تنحسم على القول
بالقضاء به وهو لا يقول به فلا يوافق دليله مختاره الا ان يلزم بحبس المنكر الى ان يقر او يحلف كما ذكره الصيمري ولكنه لم يذكره هو ولا من عداه
بل ظاهرهم ايقاف الدعوى وبه صرح بعضهم فتدبر جدا مع ان حسم مادة النزاع غير منحصر في سماع الدعوى لامكانه بردها ايضا كما يرد فيه الدعاوى
اجماعا كما مضى واعلم ان من كانت دعواه عقوبة كالقصاص وحد القذف فلا بد من الرفع الى الحاكم بلا خلاف يعرف كما في الكفاية وان كانت
عينا ويمكن استحقاقها فله انتزاعها من المنكر ولو قهرا ما لم يثر فتنة ولا يفتقر ذلك على اذن الحاكم بلا خلاف لانه عين ماله فلا حاجة الى الرجوع
في تحصيله الى غيره فان الناس مسلطون على اموالهم ولو ادى الى الفتنة فلا بد من الرفع اليه والى من يؤمن معه منها دفعا لها ولو كانت
دينا والغريم مقر به باذل له غير مماطل او مماطل وغير باذل مع امكان الانتزاع بالحاكم او كانت دعواه دينا مع جحوده اي الغريم ولكن له عليه
اي على المدين حجة يتمكن معها من اثباته عليه عند الحاكم وانتزاعه منه باعانته لم يستقل المدعي ح بالانتزاع منه دون اذن الغريم او الحاكم حيث
لا يمكن اذنه بلا خلاف فيه فيما عدا الاخير للاصل مع فقد ما يوجب الخروج عنه عدا تعلق حقه بذمته وليس بحرج لانه امر كلي والمديون التخيير
في تعيينه من ماله فلا يتعين في شيء منه بدون تعيينه وتعيين الحاكم حيث لا يمكن تعيينه بعد المطل وعدم بذله ولا يتصور اعتبار اذن الحاكم الا

في غاية الصعوبة ثم ان فرض المأذون من قبل الغريم لان الحاكم انما يلي على الممتنع فمن في معنى اللهم الا ان يتصور ذلك في غيبة الغريم مع حلول الدين و
تضرر الدائن بالتأخير الى حضوره فيكون في معنى الممتنع فيندفع به الاعتراض المتقدم وان اورده شيخنا الشهيد على عبارة الماتن في نعم القرينة من عبارته
هنا فتدبر واما عدم الاستقلال في الاخير فيحتمل الماتن هنا خاصة للاقتصار فيما خالف الاصل على موضع الضرورة وهي هنا منتفية لامكان
التوصل الى الحق بالحاكم بمعونة البينة لان الممتنع عن قضاء الدين يتولى القضاء عنه الحاكم ويعين من اموال الغائب ولانه تصرف عليه خلافا
للاكثر على الظاهر المصرح به في المسالك بل المشهور كما في كلام الصيمري والكفاية وعليه عامة المتاخرين حتى الماتن في النافع وهو الاظهر عملا بعموم الادلة التي تسمع ذكر
بل صريح بعضها كما سيظهر وبها يخص الاصل الذي مر سيما بعد التأيد بالضرر عدم الزام المدعي بكلفة الترافع الى الحاكم واقامة البينة احضارها
مع تشتتها واحتمال رد الحاكم لها او وجود ما يوجب سقوط الحكم كما قيل فتامل والعجب من بعض الاصحاب حيث استدل للقصار بما روي عنه انها قالت له هند
يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شيء فقال خذي ما يكفيك وولدك
بالمعروف فان فيه ان امره صلى الله عليه واله لها بذلك لعله اذن منه لها من قبل ولايته على زوجها الممتنع الا ان يمنع بتوقفه على استيذان هند اياه في ذلك والحال
انها انما سالته السؤال المقتضي كون الامر جوابا عن مسئلة لا اذنا على الممتنع خصوصا فيه نظر ولو فات احد شروط المتقدمة بان كان دعواه عليه
دينا والغريم منكر لا حجة له عليه او مقر غير باذل او باذل مماطل مع عدم امكان الانتزاع بالحاكم وحصل للغريم في يد المدعي مال كان له المقاصة واخذه
عوضا عن حقه من غير زيادة بلا خلاف اجده فيها اذا لم يكن مال وديعة بل صرح جماعة بل في بعضهم الاجماع عليه من الغنية وهو الحجة مضافا الى قوله سبحانه
فمن اعتدى عليكم الاية وقوله عز شانه فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وفحوى النبوي لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وخصوص النصوص المستفيضة التي كادت
تكون متواترة منها وبايده على ما مر اليه الاشارة في بحث سقوط الدعوى بحلف المنكر ولو اقيم عليها البينة بعد الصحاح المستفيضة منها ان …
قوما فيما او سلوني فاخذ امتي الجارية والدابة فذهبوا بها مني ثم ردوا لهم المال عندي فاخذه بقدر ما اخذوا مني فوجد منهم بقدر ما اخذ امسك
ولا ترد عليه ومنها اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه قال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه ونحوه اخر
والحسن كالصحيح قلت رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان اخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولهذا كلام
قلت ما هو قال يقول اللهم اني لم اخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني ولم ازدد عليه شيئا ولا يقدح تضمنها جواز التقاص مع
الحلف واعتبارها الدعاء المزبور لاحتمال حمل الاول على الحلف من غير استحلاف كما تقدم في البحث السابق والثاني على الاستحباب كما هو ظاهر الاصحاب
لخلو اكثر اخبار المسئلة الواردة ظاهرا في بيان الحاجة عنه بالمرة مع اختلاف المتضمن له في بيان الكيفية ففي بعضها كما مر وفي اخر يقول اللهم اني لم
اخذ ما اخذت منه خيانة ولا ظلما ولكني اخذته مكان حقي وفي الفقيه وفي خبر اخر ان استحلفه على ما اخذ منه فجاز له ان يحلف اذا قال هذه الكلمة ولظهر اعتبار
الدعاء لجواز الحلف لا لاصل جواز الاخذ كما هو ظاهر الاخبار المتقدمة فهذا ايضا اختلاف اخر مع قصور اسانيد الكل وعدم مقاومتها لما مر من وجوه
عديدة تظهر لمن تدبر ومع ذلك فهو احوط حملا للمطلق على المقيد فاما للصدوق في الفقيه والشيخ في … ان ظاهرهما التعيين وفيه نظر و
مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى بل ظاهرهما وصريح جملة منها عدم الفرق في الحكم بين ما لو كان المال المقتص منه من غير جنس الحق او من
جنسه فالاول يتخير بين الاخذ بالقيمة العادلة فيما بينه وبين الله تعالى وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة كما يستقل
احد الفردين المخير بينهما كما قيل والرجوع الى الحاكم في ذلك اولى ولا ريب فيه اذا لم يخف عليه على حقه من التلف اصلا وهل يتعين على الاخذ
الجنس اذا اجتمع مع غيره ظاهر اطلاق الادلة كالعبارة ونحوها العدم خلافا للشهيدين وغيرهما فيتعين وهو احوط وان كان في تعيينه
نظر واما الوديعة ففي جواز الاقتصاص منها مع الكراهة قولان ولعل اظهرهما اطلاق المتن ونحوه وصريح … والشيخ في … والحلي في …
الفاضل في … ولف والصيمري في … والفاضل المقداد في … والشهيد في النكت … وفي الكفاية انه عليه اكثر المتاخرين وهو
كذلك بل لعله عليه عامتهم لاطلاق الادلة بل عمومها الناشي من لفظة من في الاية ومن ترك الاستفصال في الاخبار المتقدمة وغيرها
كالاخبار المتقدمة في البحث المتقدم اليه الاشارة والخبرين في احدهما عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي
جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وفي الثاني انه كان لي على رجل دراهم فجحدني فوقعت له عندي دراهم فاقبض من تحت يدي مالي
عليه وان استحلفني حلفت ان ليس له علي شيء قال نعم الخبر وهذا مضافا الى خصوص جملة المعتبرة منها وانه هذه المتقدمة بناء على ان مال الرجل
في يد امرأة كالوديعة واظهر منها الخبر عن رجل دفع اليه مال لينصرف في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي امره به وقد
كان له عليه مال بقدر هذا المال فقال هل يجوز لي ان اقبض مالي او ارده عليه واقبضه قال اقبض مالك مما في يدك واظهر منهما خبران اخران
بل هما صريحان احدهما الصحيح ان شهابا ما راه اعطى ابا العباس في رجل ذهب له الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت
له خذها مكان الالف التي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الي ان تاخذ وتحلف ومجيستم

والدابة الفارهة فيأخذونها

ولكني

ذلك مع الاتفاق على الرجوع فيه غير قادح في الحجية بعد احتمال خصوصية فيه واقتضائه تسبيبا أو وجب تلك الحجة وقد فهم بالأصل حسن ابن لم يسلم منه طرح الروايات المعتبرة و
خروجها عن الحجية بالكلية وأما منع لا استثناء كما فيما نحن فيه فلا لعموم ما دل على حجية أمثال الرواية مع أن فيه جمعا بين الأدلة وفي الثاني رجل غصب مالا أو جارية
ثم وقع عنده مال بسبب ميراث أو دين أو قرض مثل ما خانه أو غصبه أيحل له حبسه عليه أم لا فكتب نعم يحل له ذلك إن كان بقدر حقه وإن كان أكثر فليأخذ منه ما كان
عليه وليسلم الباقي إليه إن شاء الله وقصور سنده إن كان كغيره منجبر بالشهرة العظيمة المتأخرة مع أن سند هذا كما استظهر فيه الصحيح فهذا القول لا يخلو عن قوة خلافا
للصدوق في الفقيه والشيخ في النهاية بل أكثر كتبه كما في الكفاية والتقي والحلبي والكيدري وابن حمزة على ما حكي والطبرسي وابن زهرة والعلامة في المختلف فالمنع وادعى الأخير عليه إجماع
الإمامية ومال إليه بعض متأخري متأخري الطائفة للكتاب والسنة المستفيضة الآمرة برد الأمانة وخصوص المعتبرة ففي الصحيح عن الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم
يستودعني مالا إلى أن آخذ ما لي عنده قال لا هذه خيانة وفيه ومن ائتمنك بأمانة فأدها إليه ومن خانك فلا تخنه وفي القريب منه بابن أبي عمير الراوي عن موجب
صحته وهو ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه عن … إن ابني مات وترك مالا في يد أخي فأتلفه ثم أفاد مالا وأودعنيه فلي أن آخذ منه بقدر
ما أتلف من شيء فأخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك وفي الجميع نظر أما الأول فإن غايته أنه وإن صح لا تعارض
ما قدمنا من الأدلة المعتضدة بالشهرة العظيمة المتأخرة التي كادت تكون لنا الآن إجماعا والثاني أولا بالمعارضة بالمثل من الكتاب والسنة الدالة على
جواز الاعتداء على المعتدي بمثل ما اعتدى به وهذه ترجح بالشهرة والاتفاق على العمل بها في مسألة التقاص في الجملة والتأيد بأدلة نفي الضرر
العسر والحرج في الشريعة وثانيا بأنه ليس بأولى من عموم الأدلة الدالة على جواز التصرف فيما لا يعتبر خصمه إذنه كما خصصت بأدلة جواز المقاصة
فلتكن العموم المستدل بها هنا أيضا مخصصة بالثالث وأما الجواب عن الإجماع المنقول فيعلم مما مر وثانيا بعدما عرفت من الطرح أخصها إما بالحمل على الكراهة أو على ما إذا
لم يجتمع بعض شروط جواز المقاصة المتقدمة التي منها عدم التمكن من الانتزاع منه لا بها عدم إحلافه سابقا وغير ذلك فيحمل على صورة التمكن منه بغير حاد
إحلافه وبعضه تضمن هذه الروايات النهي عن الخيانة ولا يحتمل الأخذ مقاصة لأنه في قوة أداء الأمانة إلى من ائتمنه لأنه وفي منها بإذن
الحاكم مشروع كان بمنزلة أدائها إلى وكيله وأداء الأمانة إليه فالمفهوم منها الأداء إلى المالك ولا تتحقق الخيانة بذلك لأن استيفاء الحق ليس بخيانة وإنما مقتضى الخيانة
أكل الوديعة بغير حق وإلى هذا يشير جملة من الروايات المتقدمة المتضمنة لله عاقا في جملة اللهم إني لم آخذه ظلما ولا خيانة وإنما أخذته بدل مالي الذي
أخذه وهو كالصريح في أن الأخذ بدل الحق ليس من الخيانة وقريب منها في الدلالة عليه الخبر كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام رجل كان لي عليه حق فجحدنيه فاستحلفته فحلف وقد وقع
له عندي مال فآخذه مكان مالي الذي أخذه وأجحده وأحلف عليه كما صنع فكتب لا تأخذ منه شيئا إن كان ظلمك فلا تظلمه ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك
أن تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها الخبر وهو كما ترى ظاهر في اختصاص النهي عن الأخذ بالظلم بصورة فقد شرط
وعدمه في صورة وجوده وعلى هذا فلا تنافي بين الأخبار وفي سماع الدعوى المجهولة كشيء أو ثوب أو فرس تردد واختلاف بين الأصحاب فمن مانع كالشيخ
في ط والحلي في ئر والفاضل في بعض كتبه والشهيد في س جازمين به لعدم فائدة فيها وهو حكم الحاكم بها لو أجاب المنكر بنعم بل لا بد من ضبط المثلي بصفاته والقيمي
بقيمته والأثمان بجنسها ونوعها وقدرها وإن كان البيع يشبه يصح إطلاقه إلى نقد البلد لأنه إيجاب في الحال وهو غير مختلف والدعوى إخبار عن
الماضي وهو مختلف ومن قائل بأن الأشبه الجواز كما هنا الفاضل في عد وولده فخر الدين في شرحه وشيخنا في الروضة واختاره من متأخري المتأخرين جماعة
للإطلاق والأدلة الدالة على وجوب الحكم من الكتاب والسنة وما ذكر في وجه المنع غير صالح للتقييد النافية وإمكان الحكم بالمجهول فيحبس حتى يبينه كالإقرار
ولأن المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما خاصة بأن يعلم أن له عنده ثوبا أو فرسا ولا يعلم شخصهما ولا وصفهما فلو لم تسمع دعواه لبطل حقه فالمقتضي موجود
والمانع عنه مفقود ولأنه تسمع دعوى الوصية بالمجهول والإقرار ويستفسره الحاكم بلا خلاف كما في الإيضاح والدروس بل في المسالك والكفاية بل
إجماعا كما في قيح فكذا يصح الدعوى ويستفسره الحاكم وإلا لزم الحرج والضرر مع عدم تعقل فرق بين الإقرار والدعوى إلا من حيث إن المقر لو طولب
بالتفصيل خيف من رجوعه والمدعي لا يرجع لوجود داعي الحاجة فيه وهو غير كاف في ذلك لما ذكرناه وهذا أقوى وعليه فيلزم الخصم ببيان الحق
المقر به المثبت عليه بالبينة ويقبل تفسيره بمسمى الدعوى ويحلف على نفي الزائد وعدم العلم به إن ادعى عليه أحدهما ومنه يظهر ضعف ما مر في
وجه المنع من دعوى عدم الفائدة في الحكم بالدعوى المجهولة فإن ما ذكرناه فائدة وأي فائدة وهنا مسائل خمس **الأولى** من انفرد بالدعوى بما لا
يد لأحد عليه قضي له به لأنه ملكه يجوز ابتياعه منه والتصرف فيه بإذنه بلا خلاف لأنه مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدعي منه ولا المطالبة بالبينة ولا
إحلافه إذ لا خصم حتى يترتب عليه ذلك وربما يستدل عليه بعد الإجماع بل الضرورة بوجوب حمل أفعال المسلمين وأقوالهم على الصحة وهو بعد تسليمه
دليل عليه سوى الإجماع أخص من المدعى ومن هذا الباب أن يكون بين جماعة كيس فيدعيه أحدهم غير منازع له منهم ولا من غيرهم فإنه يقضى به له دون الباقين
كما في نقل بل الصحيح كما قيل وفيه قلت عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضا ألكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم
هو لي قال هو للذي ادعاه **الثانية** لو انكسرت سفينة مشغولة بأموال بحرية وغرق في البحر وما شاكله فما أخرجه البحر منها فهو لأهله وما أخرج منها
بالغوص فهو لمخرجه كما في النهاية وغيرها لرواية أمية بن عمرو عن الشعيري قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضه بالغوص وأخرج البحر

بعضها

بعض ما عرف فيهما ان ما اخرجته الى البحر فهو لهم هو لكم اخرجه اما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به الرواية كما ترى ضعيفة وقصور مخالفة للاصول
لان الاخراج بالغوص لا يوجب خروجه عن ملك المالك لعدم دليل على كون الغوص من المملكات الا ان العمل بها لذلك صريح الكفاية وصرح بعض
في شرح الرسالة عليها بعد ان قيدها بسقوطه بايأس اربابه لا مطلقا فانه قال بعد نقلها وحمل الفقه في هذا الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لا صحابه وما
تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء وماء فهو لمن اخذه لانه خلاه آيسا منه ورفع
يده عنه فصار مباحا وليس هذا قياسا لان مذهبنا ترك القياس وانما هذا على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد
وعلى الخبرين اجماع اصحابنا منعقد انتهى حيث جبرها بالاجماع والشهرة المنقولين وفي الاخير العمل بها بالمعنى الذي ذكره اشارة مناقشة كما في هو ظاهر الماتن هنا وفي بيع
وعليه جماعة واختلفوا في تنزيلهما فابو العباس في المقتصر نزله على ما ذكره الحلي من التقييد بسقوط ما لهم ايأس واخرون نزلوه على صورة الاعراض عنهما كالحمار
الذي يعرض عنها كالا والمقطوع به السابق في جنبه او طبع ثم ترك الباقي معرضا عنه فانه يجوز لغيره اخذه وهم بين مطلق لحصول الملك للاخذ بالاعراض الاتا
ومقيد بكونه في المهلكة وبعضها الاجتهاد في الغوص والتفتيش بما بالوحول عن المهلكة ولم يبالغ في التفتيش عما لا يخرج عن الملك وفي الجميع نظر
لعدم قيام دليل على جواز تملك الاموال بمسائل زوال الرؤيا او الاعراض عنها مطلقا نعم غاية الاجزاءة والاباحة ومع ذلك لا يصلح شيء منهما لتوجيه الرواية
او بعد تسليم صحتهما تختص بفائدة التمليك في صورة الغوص دون الخراج وفي صورة اخراج البحر لها نصا مع ان الرواية صرحت بانها لا ربابها الا
ان يذهب عن هذا بالاجماع وفيه نظر والاولى وفاقا للفاضل المقداد في شرح الكتاب عنه مد خروج شيء من ذلك عن ملك مالكه بشيء من ذلك نعم لو علم من
عدم قيمتها اذا عادا واحد لا ملكا فلو اشترى المالك عن الاخذ كان له ذلك مع وجود العين ولا مع تلفها للاصل في المقامين فيمكن في موضع التلف بادنه
من اعراضه ثم الثاني فلا يعقبه ضمانا اليه فتدبر وحيث اخذ من دون علم بالاعراض كان حكمه حكم اللقطة او المال المجهول المالك **المسألة الثامنة**
روى الشيخ في التهذيب في اواخر باب الزيادات من هذا الكتاب بسنده عن محمد بن يحيى عن علي بن اسمعيل عن محمد بن عمرو بالواو وفي نسخة بدونها عن اخوته عن
علي بن الحسين عن جرير عن ابي عبيدة قال قلت لابي جعفر وابي عبد الله رجل دفع الى رجل الف درهم وعبر عنهما الماتن بدراهم اختصارا مع عدم اختلاف
المعنى وليس فيهما كون الدفع بضاعة كما ذكره الماتن وغيره ولا مضاربة كما في تروى ان كان الظاهر منهما احدهما بل فيهما بعد فخلطها بماله ويتجر
بها قال فلما طلبها منه قال ذهبت في التجارة ذهب المال والمعنى واحد كان لغيره اي لغير الدافع معه كسى مع المدفوع اليه مثلها ومال كثير لغير واحد
فقال كيف صنع اولئك قال اخذوا اموالهم فقال ابو جعفر وابو عبد الله مجتمعا يرجع اي الدافع عليه اي المدفوع اليه بماله الذي دفعه اليه ويرجع هو
اي المدفوع اليه على اولئك بما اخذوا وهذه الرواية مع قصور سنده كما ترى مخالفة للاصول جدا لان الدفع فيهما على جهة الامانة بضاعة كانت او
غيرهما ومقتضاها عدم ضمان الامين للعين بعد تلفها الا ان يكون فرط او تعدى وليس لذكرهما في الرواية عين ولا اثر اصلا وعلى تقديرهما فلا وجه
لرجوع الغارم بما غرمه الى اولئك الذين لهم المال اذ لا تعد ولا تفريط منهم وفي الحكم فلهذا قال الماتن هنا في النكت وغيره من الاصحاب يمكن حمل ذلك اي الحكم
برجوع صاحب البضاعة على العامل بماله ورجوعه على اولئك بما اخذوا على ان العامل خلط المال المدفوع اليه باموالهم واولئك اخذوا المال بانه لم يأذن
صاحبه في ذلك اذ المال الماخوذ بعينه الاصل هذا المحمل الحلي في سرائره حيث قال بعد نقل الخبر هذا اورده شيخنا ابو جعفر في نهايته وجه الفقه و
الفتيا عندي على تسليم الخبر ان الاول دفع المال اليه فخلطه بغيره فلما خلطه بغيره فرط فيه بالخلط فضمنه واصحاب الاموال خلطوا اموالهم باذنهم ولا و
خلط ما لهم في اموالهم بغير اذنه فيجب عليه الضمان للاول جميع ما له فلما اخذ اصحاب الاموال الذين اذنوا في الخلط ورضوا باموالهم على التمام الكمال
فقد اخذوا وامالهم ليكن لهم بل الواجب تسليم مال من لم يأذن بالخلط على المضاف المفرط بالخلط بجميع ماله ورجع المضارب على من اخذ المال بقدر ما
غرمه وقوله في الخبر يخلطها بماله ويتجر بها المعنى فيه خلطها بماله واتجر بها ان كان اتى به بلفظ المستقبل فقد ياتي المستقبل بمعنى الماضي وهذا كثير في
كلام العرب في القرآن قال الله تعالى ونادى اصحاب الاعراف معناه ينادي قال الشاعر وانضح جوانب قبره بدمائها فلقد يكون اخادم وذبائح معناه
فلقد كان بغير شك انتهى في استشهاده بالاية وحكمه كما في الجامع برجوع الغارم الى الباقين بجميع ما غرمه مناقشة واضحة مع عدم تمامية الحمل
المرتوب الا بعد تقييدات اخر في الخبر ليس شيء منها فيه عين ولا اثر ومع ذلك لا احتياج لتكلفاته في حمل يخلط على معنى خلط لعدم منافاته الحمل
رجوع من حيث كون متعلقه طلب الخلط بمال المدفوع اليه خاصة دون مال اولئك الجماعة ومبنى الحمل على الجرح باموالهم دون مال المدفوع اليه
خاصة ولذا حكم بضمانهم ما اخذه ولكن الامر سهل بعد ما عرفت من قصور السند المخالف للاصل مع اتفاقهم على الظاهر على عدم العمل بها وان كان
الظاهر منهم عدم المناقشة فيها من حيث السند بنسبتهم اياها الى جرير صحيحا عن ابي عبيدة من معربين عن صحته له لعلهم اخذوها من كتابه الصحيح و
لكن يكفي في ردها عدم عملهم بها مع كونها للاصول مخالفة **الرابعة** لو وضع المستاجر الاجرة على يد امين له فتلفت كان المستاجر ضامنا
يجب عليه غرامتها للاجير الا ان يكون الاجير دعاه الى ذلك وخصه بدفعها الى الامين فخرج حينئذ عن ضمانه لانه ملك الاجرة بنفس العقد فاذا
عين الحد لقبضها كان ذلك الغائب بمنزلة كيلاله وقبض الوكيل قبض الموكل فيدخل في ضمان الاجير بقبضه وكيله بخلاف الصورة الاولى فان الاجرة في

شيئا المستاجر حتى يقبضها الاجير وذلك الكذي وضعت الاجرة عنده ليس كذلك الا الاجير فيكون بالقبض على ضمانه المشتبا والحسن بل الصحيح المروي في بعض البيان المتقدم
عن رجل استاجر اجيرا فلم يامن احدهما صاحبه فوضع الاجر على يد رجل فهلك ذلك الرجل ولم يدع وفاء واستهلك الاجر فقال المستاجر ضامن لاجرة الاجير
حتى يقضي الا ان يكون الاجير دعاه الى ذلك فرضي بالرجل فان فعل فحقه حيث وضعه ورضي به **الخامسة** يجوز ان يقضى على الغائب عن مجلس الحكم مع قيام
البينة عليه بالحق ويباع ماله ويقضى دينه ويكون الغائب على حجته اذا قدم بلا خلاف عندنا فيه في الجملة بل ظاهر الشهيد في النكت وغيرهما ان عليه
اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى المعتبرين سندا ولو لم يبلغ درجة الصحة مع انجبارهما بما مضى احدهما الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة
ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم قال ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء والخبر المستفيض عنه كما قيل انه
قال لهند وجاءت اليه ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا عن
المجلس في الملأ والغيبة ونحوها من عبارة الجماعة يقتضي عدم الفرق في الغائب بين كونه غائبا عن البلد وحاضرا فيه متعذرا عليه حضور المجلس ام لا و
لا خلاف فيه في الاول مطلقا سواء كان بعيدا او قريبا وكذا في الثاني اذا كان الحضور عليه متعذرا بل عليه الوفاق في ذلك والاجماع في غيره واختلفوا فيه مع عدم
تعذر الحضور عليه على قولين فبين مانع عن القضاء عليه كالشيخ في المبسوط لان القضاء على الغائب موضع ضرورة فيقتصر فيه على محلها والندرة باق حد
مطلقا منعا وجاز الحكم في الغائب للمشقة بطول انتظاره ومال اليه المقدس الاردبيلي ره وبين مجوز كالفاضلين والشهيد وفخر الدين وغيرهم من
متاخري اصحابنا بحيث كاد ان يكون ذلك منهم اجماعا لعموم الادلة ولم اقف عليها عدا الروايات المتقدمة ولا عموم في الاخيرة منها بعد تسليم سندها
ودلالتها على اصل الحكم في المسألة لانها قضية في واقعة فلا تكون عامة ولفظ الغائب فيما عداها وان كان عاما الا ان المتبادر منه الغائب عن البلد
خاصة اللهم الا ان يكون المراد من الادلة المستدل بعمومها ما دل على لزوم الحكم بالبينة مع عدم مانع لها بالكلية لان الغائب ان كان منكرا فالبينة فيه
عليه وان كان مقرا فالبينة مؤكدة للاقرار فعلى كل تقدير لا مانع من الحكم وهذا ايضا مما لا يخلو عن نظر وكيف كان لا ريب ان القول الاول احوط ان لم
يتعين واعلم ان ما تضمنه المعتبران من انه لا يدفع اليه المال الا بكفلاء فهو مذهب الشيخ في النهاية والقاضي والحلي والماتن هنا وفي يع وقال الشهيد ثانيا
الثاني في كتابيه واختاره في الكفاية خلافا لابن حمزة فلم يذكر التكفيل بل اوجب على الغريم اليمين بل اليمين وتبعه الفاضل وجملة ممن تبعه وادعى عليه الشهرة
جماعة كالصيمري وصاحب المفاتيح والكفاية وقد مر في بحث الدعوى على الميت الى مستندهم الاشارة وقد عرفت جوابه ونزيد عليه هنا بانه اجتهاد
في مقابلة الروايات المعتبرة في نفسها المعتضدة بعمل الطائفة ولو في اصل المسألة ولا ريب ان الجمع بين الامرين حيث يضمنه الغريم احوط والا فالعمل
بالرواية متعين ثم ان جواز الحكم على الغائب يختص عندنا وعند كل من قال به من العامة العمياء بما اذا كان الحق الثابت عليه بالبينة من حقوق
الادميين مطلقا دون حقوق الله تعالى اذا كانت محضا وكذا اذا كانت بجهتين مشتركة كالسرقة بلا خلاف اجده الا من الماتن في يع حيث تردد في جواز القضاء
بالقطع في المال من حيث انه حق الله تعالى فينبغي ان لا يثبت لبنائهما على التخفيف اتفاقا ومن الاتفاق على ثبوت حق الادمي فيه وهو يستلزم ثبوت
حق الله تعالى لانهما معلولا علة واحدة ولا يثبت احدهما بدون الاخر وفي ذلك نظر لان الاصحاب قطعوا بالفرق واثبتوا القطع نظرا الى وجود المانع من
الحكم في احدهما دون الاخر وتخلف احد المعلولين لمانع واقع كثيرا ومنه في هذا المثال ما لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع و
لو كان المقر محجورا عليه في المال يثبت القطع دون المال فليكن هنا كذلك في الاصل فيرد هذه النكت على الاحكام الحقيقية انما هي معرفات الاحكام
انتهى وهو حسن **الفصل الثاني** في بيان احكام الاختلاف في الدعوى وفيه مسائل خمس **الاولى** لو كان في يد رجل وامراة جارية صغيرة
فادعى الرجل انها مملوكته وادعت المراة حريتها وانها ابنتها فان اقام احدهما بينة على ما يدعيه قضي له بها والا يقيم البينة على الدعوى تركت الجارية
تذهب حيث شاءت للخبر المروي في الكافي في باب قبل باب النوادر من هذا الكتاب وفي يب في اواسط باب تعارض البينات بسند فيه سهل وضعفه
على الاشهر سهل بل قيل ثقة مع انه في الاول بسند حسن كالصحيح بابن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه ومع ذلك جابر له قد سئل عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع
رجل وامراة فادعى الرجل انها مملوكة له وادعت المراة انها ابنتها فقال قد قضى في هذا علي عليه السلام قلت وما قضى في هذا قال كان يقول الناس كلهم احرار الا
من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام بينة على من ادعى من عبد او امة فانه يدفع اليه ويكون له رقا قلت فما ترى انت قال ارى ان اسال الذي ادعى انها
مملوكة له بينة على ما ادعى فان احضر شهودا يشهدون انها مملوكة له لا يعلمونه باع ولا وهب دفعت الجارية اليه حتى تقيم المراة من يشهد لها ان الجارية
ابنتها حرة مثلها فلتدفع اليها وتخرج من يد الرجل قلت فان لم يقم الرجل شهودا انها مملوكة له قال تخرج من يده فان اقامت المراة البينة على انها
ابنتها دفعت اليها فان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى ولم تقم المراة البينة على ما ادعت خلي سبيل الجارية تذهب حيث شاءت ويستفاد منه ومن غيرها
عدم ثبوت نسب الصغير باقرار الام حيث اشترطا في الحاق الجارية بها اقامتها البينة على انها ابنتها وهو احد القولين في المسألة خلافا للجماعة الصيمري
المقدس مع تمام التحقيق فيه في بحث الاقرار الا ان هذه الرواية لم تذكره وللجماعة الذب عنها ولا بعد مكافاتها للصحيحين سندا وعددا وثانيا بعد
ذلك اجماعا خروجها عن موضع المسألة جدا لاشتراط من يكتفي في ثبوت النسب باقرار الام عدم منازع لها فيه واما مع المنازع كما فيما نحن فيه فلا يلحق

بها عندها

باحدهما مع عدم البينة قولا واحدا وانما يترك الجارية تذهب حيث شاءت لاصالة الحرية المستفادة من صحيحة الرواية وغيرها من المعتبرة التي مضت اليها
الاشارة ثمة فلا اشكال ولا خلاف فيما تضمنت الرواية ولم اقف على من تعرض لذكر مضمونها عدا الماتن هنا والشيخ في النهاية والحلي في السرائر لكن على تفصيل
فوق قد ذكروا مجملا انه اذا كانت جارية مع رجل وامرأة فادعى الرجل انها مملوكته وادعت المرأة انها ابنتها وهي حرة وانكرت الجارية الدعويين جميعا
كان على الرجل البينة بان هذه الجارية مملوكته لم يبعها ولم يهبها فان اقام البينة بذلك سلمت اليه وكان ان اقرت الجارية انها مملوكته وكانت
بالغة سلمت اليه ان لم يقم بينة ولم تكن هي بالغة او تكون بالغة غير انها لا تقر له نظر من بيده فان اقامت المرأة بينة انها ابنتها سلمت اليها اذا كانت
صغيرة وان لم تكن لها بينة تركت الجارية تمضي حيث شاءت انتهى وظاهر كما ترى جودة الرواية على التفصيل الذي ذكروه ولم اقف عليها والرواية التي قدمناها
خالية عن هذا التفصيل كما ترى مع وقوع التصريح فيها بعدم كون الجارية بالغة **الثانية** اليد يقتضي الملكية ما لم تقم بينة بلا خلاف
فيه اجده وربما كان ذلك اجماعا بل ضرورة والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها مضافا الى ما يأتي اليه الاشارة في فصل تعارض البينة الخبر المروي في
الكتب الثلاثة وغيرها ارأيت اذا رأيت شيئا في يد رجل ايجوز ان اشهد انه له قال نعم قلت فلعله لغيره قال ع ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك
ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك من قبله ثم قال ع ولو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق وقريب منه
الخبر المروي في الوسائل عن تفسير علي بن ابراهيم صحيحا وعن الاحتجاج مرسلا عن مولانا الصادق ع في حديث فدك ان مولانا امير المؤمنين ع قال لابي بكر تحكم فينا
بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين قال لا قال فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت انا فيه من تسأل البينة قال اياك كنت اسأل البينة على ما تدعيه على
المسلمين قال فاذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله ص وبعده ولم تسأل المؤمنين البينة
على ما ادعوا علي كما سألتني البينة على ما ادعيت عليهم الخبر وح فلو تنازعا عينا وقال كل منهما ان جميعها لي ولا بينة لهما فان كان في يدهما وتصرفهما
كونه في يدهما او ذا ربسكناها قضي بها لهما بينهما بالسوية ولكل منهما احلاف صاحبه على نفي ما بيد غيره فما في يده ولا يتعرض احدهما في حلفه للاثبات لما في
يده بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه فيما في يده فان حلفا او نكلا قضي بينهما بالسوية وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف بالكل ثم ان حلف الذي بدئ
الحاكم بتحليفه ونكل الاخر بعده حلف الاول اليمين المردودة ان لم نقض بالنكول كما هو المختار وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد يجمع
عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه وهل يكفي في اليمين الواحدة الجامعة بين النفي والاثبات بحلف
ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه او يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الاخر لي ولا بد من يمينين احدهما نافية والاخرى مثبتة وجهان اوفقهما بالاصل
الثاني اقتضاء تعدد الاسباب تعدد المسببات فلا يكتفي باحدهما الا بعد قيام دليل ولا اثر له هنا اه الا ان ظ الاصحاب الاول من غير خلاف بينهم يعرف
عدا ما في المسالك حيث حمل الثاني بعد ان ذكر الاول وحكم به في الدروس استغرابا الاول مشعرا بوقوع الخلاف فيه ووجهه غير واضح عدا ما في ذلك من ان كلا
فيه خلاف فيه ولم افهمه ثم هل يتخير الحاكم في البدأة بالاحلاف ويقرع بينهما وجهان وتظهر الفائدة في تعدد اليمين على الذي على نكول الاخر قبل ويمكن
ان يكون كل واحد منهما مدع ومدعى عليه هيهنا فينبغي ان ينظر الى السابق فمن سبق دعواه بدأ بتحليف صاحبه واعلم ان عد القضاء بالعين بينهما نصفين
الا بعد حلف كل منهما لصاحبه ونكولهما هو المشهور بين الاصحاب على الظ المصرح به في ح يع للصيمري وفي الك قال بل لم ينقل الاكثر فيه خلافا ولعل المراد
بمقابل الاكثر الماتن في يع حيث حكى ما عليه الاصحاب قولا بعد ان حكم بالقضاء بينهما نصفين مط ولم ار غيره قد نقل الخلاف فيه ولا من افتى بما ذكره
نعم في الغنية وان كان لكل واحد منهما يد ولا بينة لاحدهما كان الشيء بينهما نصفين كل ذلك بدليل اجماع الطائفة ولكنه غير صريح بل ولا ظ في عدم
اعتبار الاحلاف وكيف كان فالمذهب ما عليه الاصحاب العموم ما دل على ثبوت اليمين على من انكر ولا ريب ان كل واحد منهما مدع لما في يد الاخر ومنكر
لما في يده للاخر فاذا ادعى كل منهما على صاحبه النصف الذي في يده وانكر صاحبه لزم المنكر الحلف كما في سائر الدعاوى وهذا مضافا الى فحوى بعض
ما سيأتي من الاخبار الدالة على احلاف كل منهما لصاحبه مع تعارض البينتين فمع عدمها اولى فتدبر جدا ولو كانت في يد احدهما وتصرفه خاصة قضي بها
وهو وان البينة للخارج احلافه لكونه منكرا والخارج مدعيا ان الكل على ما في يد غيره وظ الحال يشهد للذي اليد بالملك كما مر وفي الخبر فان كانت
لا بينة للمدعي الخارج بينة فلا يمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وفي اخر فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف
الذي في يده وفي ثالث ان امير المؤمنين ع اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده
جعلتها بينهما نصفين والاول دال على الحكم هنا صريحا والاخيران دالان عليه بفحوى على قول وعدم اعتبار الحلف في الاخيرين غير قادح بعد ظهور
اعتباره من الاولين فيحمل عليها حمل المطلق على المقيد مضافا الى العمومات الدالة على اعتباره فانت لذي اليد عن الحلف حلف الخارج على
من عدم القضاء بالنكول والكلام في حلفهما كما سلف فيحلف ذو اليد على النفي والخارج على الاثبات ولو كانت في يد ثالث وصدق احدهما بانها
له فهو في حكم ذي اليد فقضي بها له مع يمينه للاخر احلاف المصدق ان ادعى عليه علمه بانها له فان امتنع حلف الاخر واغرم له قيمتها لا العين
لاستحقاق المصدق لها اياها باقراره فلا يمكنه دفعها منه وانما يغرم القيمة لتفويته العين على الاخر باقراره ولو صدقهما قضي بها لهما بالسوية

ولكل منهما

ولكل منهما احلاف الاخر كما لو كانت في يدهما وليس لها احلافه ان ادعيا عليه لفائدة الغرم مع اعترافه لا النقض بالعين فان حلف الاخر غرم نصف القيمة للحالف منهما لو حلفا معا غرم القيمة تماما لهما لتفسيما بينهما كالعين بينهما نصفين وان اكذبهما اقرت العين في يده بعد يمينه لهما مستويا دعاهما النقسام لاولا يجب عليه تسليم الملك الى نفسه والى احد معين ولو قال هي لاحدكما ولا اعرفه احتمل قويا القرعة فيحلف من خرجت له فان نكل حلف الاخر وان نكلا قسمت بينهما ويحتمل القضاء لهما نصفين بينهما ابتداء بعد حلفهما ونكولهما كما لو كانت بيدهما ولكن الاول لعله اقوى ثم ان كل ذا اذا لم يكن بينة لهما وان كانت لاحدهما حكم له بها ولو كانت لكل منهما وامكن الجمع بينهما كما لو شهدت احديهما بالملك بيد امس والاخرى بانتقاله الى الغير الان او اطلقت احديهما وفصلت الاخرى جمع بينهما لوجوب العمل بهما مع عدم التعارض بينهما ولو تعارضتا ففيه تفصيل يأتي ذكره في الفصل الثالث انشاء الله **المسئلة الثانية** اذا تداعيا خصا بالضم والتشديد وهو البيت الذي يعمل من القصب كما في مجمع البحرين وغيره وفي الفقيه انه الحائط من القصب بين الدارين قضي لمن اليه معاقد القمط بالكسر وهو الحبل الذي يشد به الخص وبالضم جمع قماط وهي شداد الخص من ليف او خوص او غيرهما والحكم بذلك مشهور بين الاصحاب كما اعترف به جماعة ومنهم الشهيد في نكت هذا الكتاب وكتاب الصلح في غاية المراد بل في الكتاب الاخير بل ربما يشعر عبارته بالاجماع عليه بل حكي عن كرمايته وبه صرح في نوادر هذا الكتاب من التنقيح وفي كتاب الصلح من الغنية والتحرير فيه فضلا عن ذلك هي رواية عمرو بن شمر عن جابر المروية في الفقيه عن ابي جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه قضى في رجلين اختصما في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط وفي عمرو وان كان ضعيفا عند جماعة من اهل الرجال كالنجاشي وغيره الا انه مجبور بالشهرة والعظيمة والاجماعات المنقولة التي كادت تكون متواترة لعدم المخالف في الرواية صريحا بل ولا ظاهرا عدا الماتن هنا والشهيد الثاني والصيمري مع ان عبارة الاولين مشعرة بالتردد لا المخالفة ومنه يظهر ما في تبين من نسبة المخالفة الى المتأخرين كافة كيف وعمدة المتأخرين الفاضلان والشهيدان فقد افتوا عدا الشهيد الثاني في بعض فتاواه بالرواية ومع ذلك الخبر غير منحصر فيها فقد روى المشايخ الثلاثة في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام عن حظيرة بين دارين ان عليا عليه السلام قضى بها لصاحب الدار الذي من قبله وجه القماط وفي الكافي والفقيه فزعم ان الكتابين الاولين عوض عنه في الاخير بقوله فذكر ان عليا عليه السلام قضى بذلك لصاحب الدار الذي من قبله وجه القماط وهي وان كانت قضية في واقعة فلعله عرفها واجرى الحكم بمقتضاها فلا يتعدى الى غيرها الا ان السؤال في صدر الرواية عن حكم المسئلة والجواب عنه بنقل القضاء عنه في الواقعة يقتضي عدم اختصاصها بها بل عمومه لكل واقعة والا كان السؤال سكوتا عن جوابه بالمرة وفيه تأخير البيان عن وقت الحاجة ولا ريب في صحتها ولا شبهة فلا وجه للمناقشة في الروايتين سندا ودلالة نعم ربما يمكن المناقشة فيهما بمخالفتهما القواعد والاصول المقررة في نحو المسئلة بعد ما تقدمت اليه الاشارة في المسئلة السابقة ويمكن الذب عنها ايضا بان المخالفة ليست مخالفة نصا بل مخالفة عموم وخصوص ودفعهما ممكن بعد امكان الحاصل هنا بصحة سند الخاص وتعدده ومخالفته العامة كما يستفاد من الغنية حيث قال بعد ذكر الحكم ونقل اجماعنا عليه ويحتج على المخالف بما رووه من طرقهم من ان رسول الله صلى الله عليه وآله بعث عبد الله بن اليمان ليحكم بين قوم اختصموا في خص فحكم لمن اليه القمط فلما رجع اليه عليه السلام اخبره بذلك فقال اصبت واحسنت انتهى ومنه يظهر وجود رواية اخرى في المسئلة كما اشار اليه بعض ولكونها عامية بجبرها الشهرة كالرواية السابقة هذا وربما يخص العمل بالرواية بما اذا اقتضت العادة كون توجه القماط الى جانب قرينة على ملكية الخص لصاحبه ولكن القضاء مطلق الا ان ينزل على ذلك غير بعيد كيف كان ينبغي تخصيص الحكم بمورد الرواية من الخص دون غيره وان حصل فيه نحو معاقد القمط وشهدت العادة بكونه قرينة على الملكية لجهة فان غاية ذلك الظهور ولا يخصص به الاصول بل ترجح هي عليه حيث لم يتم على العكس دليل كما فيما نحن فيه على ما هو المفروض **الرابعة** اذا ادعى ابو الميتة عارية لها بعض متاعها كلف البينة وكان كغيره من الانساب وغيرهم على المعروف من مذهب الاصحاب على الظاهر المصرح به في كلام غير واحد لعموم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والنبوي لو يعطى الناس باقوالهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم وفيما في المقام رواية بالفرق بين الاب وغيره بقبول دعوى دونهم مروية في الكتب الثلاثة صحيحة في الكافي وبابي جعفر الاولى والفقيه صحيحة جزما عن جعفر بن عيسى وهو حسن قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من المتاع والخدم انقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه الا ببينة فكتب يجوز بلا بينة قال وكتبت الى ابي الحسن يعني علي بن محمد عليه السلام جعلت فداك ان ادعى زوج المرأة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها وخدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم أ يكون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا وهي ضعيفة عند جماعة بالسند والدلالة بلا شبهة لعدم قائل بها بل والطباق الفتاوى على خلافها حتى من الشيخ المحكي عنه فتواه بها الرجوع عنها في المسائل الحائريات كما حكاه عنه في ترجمة الصدوق في الفقيه بها حيث رواها في الفقيه في باب ما يقبل من الدعاوي بغير بينة مع ضمانه فيه بناء على ما ذكره في اوله من انه لا يروي فيه الا ما يفتي به ويحكم بصحته لكن الظاهر المحكي عن جدي المجلسي وغيره عدّه عاملا وعدمه وكيف كان فلا تعمل على ما عليه الاصحاب المخالفة الرواية العموم ما المعتضدة بعملهم فلتطرح ويحمل على ما حملها عليه الحلي من حمل قوله يجوز بلا بينة على الاستفهام الانكاري بحذف حرفه او على الانكار لمن يدعي عطية وذلك بغير بينة ولكن تنزيل الخبر في الجملين كما صرح به فيه وربما حملها بعض على العلم من ان المرأة اتت المتاع من بيت اهلها فيعلم العمل عليها ح وفيه نظر ووجهه ما مر في المسئلة السابقة فتدبر اللهم الا ان يدفع بما مر بدعوى حصول الظن منه ومن سنده به وتبتع لموارد الجزئية في الدعاوي التي عمل فيها بمجرد الظهور بجواز العمل به والحكم بسببه كما يشهد بذلك العلامة في الف في المسئلة

وبالجملة
م

بالمكاتبة
بخ

الاية وله وجه لان في بلوغ هذا قوة المعارضة للاصول المعتضدة بعمل الاصحاب اشكالا بل الاحوط الاخذ بمقتضاهما اولى **الخامس** اذا ادعى الزوجان و
ورثتهما او احدهما مع ورثة الاخر متاع البيت الذي في يدهما قضي لمن له البينة منهم بلا خلاف وان لم يكن ثم بينة فله ما يصلح للرجال كالعمائم والدروع
والسلاح ولها اي للزوجة ما يصلح للنساء كالحلي والمقانع وقمص النساء وما يصلح لهما كالفرش والاواني يقسم بينهما نصفين بعد التحالف او النكول
وفاقا للشيخ في ط وف والحلي في سرائره والاسكافي وابن حمزة والكيدري والفاضل هنا صريحا وفي مع ظاهرا والفاضل المقداد وابي العباس في ب والشهيد في
وهو ظاهر القاضي الا انه قربه في الدعوى بعد الطلاق وبالجملة الاكثر كما في لك بل المشهور كما في مجمع البرهان وصريح النكت بل في غيرهما دعوى الاجماع عليه ونسبه في ط
الى روايات الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه ولا ينافيه فتواه فيه بخلافه كما يأتي لما صرح به بعد الفتيا انه على الاحوط الاصل فيه قبل المرة
في يبين بسند فيه جهالة ولكنها في الفقيه صحيحة وفيها اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما
فاذا طلقت المرأة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء والموثق في امرأة تموت قبل الرجل ورجل قبل المرأة
قال فما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ومن استولى على شيء منه فهو له وفي اخرى عن رجل يموت ما له من متاع
البيت قال السيف والسلاح والرجل وثياب جلده وقصور الدلالة لعدم افادة تمام المدعى صريحا كما ذكره مجمعا غير ضائر بعد ظهورها فيه كما اعترف به هذا مضافا
الى الاصول المتقدمة في المسألة الاخيرة والظهور المستند الى العادة فيما عداه كما صرح به الحلي وغيره والعمل بها في مقابلتها وان كان خلاف الاصل القاطع
كما مر اليه الاشارة الا انه هنا ظاهر العشاي لطباقهما على العمل بالظاهر ولو في الجملة وعدم مخالف فيه عدا الشيخ في ف كما يأتي وقد عرفت تصريحه بكونه
على الاحوط والفاضل ان في المختلف في بعض كتبه الا انه رجع عنه في لف فقال الرجوع الى العرف العام او الخاص فان وجد عمل به وان انتفى او اضطرب
كان بينهما قال لان عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ذلك ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل وكون المدعي يدعي شيئا
براولي من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا فحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر والرجوع الى من يدعي الظاهر العرف
اما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح فيتساويان واختار هذا الشهيد في النكت وكذا في غاية المراد الصيمري في ح يع واستحسنه
ابو العباس في ب قال ويؤيده استشهاده ع اي فيما يأتي من الروايات بالعرف حيث قال قد علم من بين لابتيها ومثله قوله ع لو سالت من بين لابتيها
يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى الذي جاءت به فان زعم انه احدث فيه شيئا فليأت
البينة وما اختاره حسن لولا الاطلاق في امر من النصوص والاجماعات المنقولة ولكن يمكن تنزيلهما عليه بان يقال ان اطلاقها وارد مورد الغالب في
العادة لحكمها غالبا بكون ما للرجال للرجل وما للنساء للمرأة وبذلك صرح الحلي الذي هو احد نقلة الاجماع فقال لان ما يصلح للنساء الظاهر انه لهن و
كذلك ما يصلح للرجال فاما ما يصلح للجميع فيداهما معا عليه فيقسم بينهما لانه ليس احدهما اولى به من الاخر ولا ترجيح لاحدهما على الاخر ولا يخرج منهما
لانه ليس بخارج عن ايديهما انتهى وعلى هذا التنزيل فمآل القولين واحد به صرح المولى الاردبيلي في شرح د وان حكاهما جماعة من الاصحاب قولين
تبعا للظاهر منهما فان الاطلاق والحكم في الاول بكون ما للرجال للرجل وبالعكس يشمل صورتي قضاء العادة بذلك كما هو الغالب وعدمه وكذلك الثاني بالتفصيل
بين الصورتين فوافق الاول في الاولى وخالفه في الثانية فلا ريب ان هذا القول اظهر اذ ليس لمخالفة الاصول في الصورة الثانية دليل يعتمد عليه
الاطلاق والنصوص والاجماعات المنقولة وفي التمسك به اشكال بعد قوة ما ذكرناه من احتمال ورودها مورد الغالب من قضاء العادة بذلك وحصول
الظهور منها بلا اشتباه سيما ان الحلي الذي هو احد نقلة الاجماع كما عرفت استند الى ذلك معربا عن عدم كون الحكم بذلك على الاطلاق وبهذا القول
يجمع بين الحجج المتقدمة وما في روايات اخرى معتبرة بعدة طرق صحيحة وموثقة من كون المتاع المتنازع فيه مطلقا للمرأة خاصة الا ان يقيم الرجل البينة
قد علم من بين لابتيها يعني من بين جبلي منى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى كما في بعضها وفي اخر لو سالت من بين لابتيها
يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى التي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث
فيه شيئا فليأت بالبينة بحمل الجميع على ما اذا كان هناك عادة تشهد بالحكم لمن حكم له فيها والتعليلات في الرواية الاخيرة على الجمع المزبور شاهدة
وقد مر اليه في كلام ب الاشارة فلا وجه للقول بالاطلاق في هذه الرواية وقطع النظر عما فيها من العلة المخصصة كما هو صريح الشيخ في الاستبصار
وظاهر الكليني في الكافي والصدوق في الفقيه لانه خصها بالمتاع الذي هو من متاع النساء والمتاع الذي يحتاج اليه الرجال كما يحتاج اليه النساء
قال فاما ما لا يصلح الا للرجال فهو للرجل ليس هذا الحديث بمخالف للذي قال له ما للرجال ولها ما للنساء وبالله التوفيق انتهى فان هذه الرواية
وان تعددت طرقها وصحت الا انها لا تكافؤ الادلة المتقدمة من وجوه شتى ومنها ندرة القائل بها بل عدمه صريحا لرجوع الشيخ عنها في كتبه الى المحكي
صريحا بعضها ظاهرا فيما عداه والكليني لم يفت بها صريحا انما عنون الباب حكاها خاصة وهو وان كان ظاهرا في فتواه بها الا ان احتمال تخصيصه
لها بما خصصنا به لمكان التعليل ثم جد الصدوق ولم يقل باطلاقها بل قيدها بما مضى وهو موافق للقوم الا في حكمه بان ما يصلح لهما للمرأة ولا
شاهد له فيه مع مخالفة الاصول والاطلاق والنصوص مع تصريح جملة منها بانه لهما بينهما ومنها الصحيحة التي رواها لكنها لا تدل على ذلك برواية الشيخ

خاصة لكونها المتضمنة للحكم المذكور دون ما هو قصد رواها مجردة من ذلك ولذا لم يحصل الجمع بينهما بين الرواية الثانية بما ذكره والا لجمعه على ديدن الشيخ مشط في امثاله
النظائر مما عرفته وبالجملة فجمعه على تلك الرواية الاوجه له كما لا وجه لجمع الشيخ في الاستبصار بحمل الرواية الاولى على التقية وعلى حكمه بذلك صلحا ومصلحة والثانية على
مر الحق لبعد بينهما الاخير مع عدم الداعي له بل مع عدم امكان الحمل الاول لفقد التكافؤ بينهما على كون الاولى مشهورة بين الاصحاب بل ومجمعا عليها كما صرح به هو في الخلاف
فانتهرو في هذه يقابل الطائفة للغان صحت الرواية الثانية بل الشهرة واجماع عليها بمراتب عديدة فالرواية الاولى ارجح من الثانية فينبغي صرف وجوه الحمل
اليها دون الاولى ولا احمل الجمع بما ذكرناه بل بعدا لتدبر فيهما ملاحظة في جمع الجمع الذي ذكرناه يظ عدم التعاض بينهما هذا وقال الشيخ في ط انه اذا لم يكن لهما بينة وتيد هما
عليه كان بينهما نصفين بعد حلف كل منهما الضامة يتبعه الفاضل في ق د وصرح عدم ولده في شرحه اخذا بالعموم وطرحا للروايات لاختلافها وفيه نظر
يعلم وجهه مما مر مع ان في ذلك من الشيخ كما عرفت على جهة الاحتياط فانه قال بعده وقد روى اصحابنا ان ما يصلح للرجال فللرجل وما يصلح للنساء فللمراة وما يصلح لهما يجعل بينهما وفي بعض الروايات ان الكل للمراة وعلى الرجل البينة لان من المعلوم ان الجهاز ينقل من بيت المراة الى بيت الرجل فالاول احوط انتهى هذا
ويحتمل ان يريد من الاول ما رواه الاصحاب دون ما افتى به لكونه اولا بالنسبة الى الرواية الثانية وحاصله ح ان الرواية الاولى احوط انتهى وبه صرح في ف فقال
اختلف الزوجان في متاع البيت فقال كل واحد منهما كله لي ولم يكن مع احد منهما بينة نظر فيما يصلح للرجال القول قوله مع يمينه وما يصلح للنساء فالقول قولها
مع يمينها وما يصلح لهما كان بينهما فقد روى ان القول في جميع ذلك قول المراة مع يمينها والاول احوط انتهى بكلامه على كلا التقديرين ظاهر في رضاه
بالعمل بمذهب الاكثر بل وعلى التقدير الثاني يستفاد منه كونه احوط وح فلا وجه لعد الشيخ في ط مخالفا للقول الاول الا من حيث تجويزه العمل بما ذكره
في ط لا من حيث منعه عن العمل بما عليه الاصحاب وهو في الحقيقة موافق لهم في جواز العمل بما صاروا اليه وليس الامر كما يستفاد من طوفيه من تعيين العمل
بما افتوا به والمنع عن العمل بما عليه لعموم من هنا يظ مرجح اخر لما صاروا اليه من حيث موافقة الشيخ لهم في ط ايضا بل مطلقا فان ما ذكره في الاستبصار
مع جوهر عنده غير معلوم كونه فتوى له فلعله ذكره لمجرد الجمع بين الاخبار وقد مضى الاشارة الى مثله مرارا هذا ولو جمع بينهما بنحو ما قدمناه لكان اظهر
واولى ثم ان ما ذكره في الاحتياط في الكتابين محل نظر لان الاخذ بالمتيقن وليس في شيء من الاقوال متحقق بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو ان الفاضل
المقداد في شرح الكتاب حج ما عليه الفاضل عند دوقال لنا قلنا من تكافؤ الدعويين من غير ترجيح ولان الحكم لكل بما يصلح له لو كان حقا لزم الحكم بما
يختص لغيره لكونه في الحالة لك الغير وهو ما طل وبيانه اللزوم انه جاز ان يموت للمراة اخ فيرث منه عمائم وطيالسة ودرع وسلاحا ويموت للرجل
اخت فيرث منها حليا ومقانع وقمصا مطرزة بالذهب فيكون ذلك تحت ايديهما فلو حكم لكل بما يصلح له لزم الحكم بمال الانسان لغيره ولا يبقى قال
البحيح بل يحكم بالظ والله تعالى يتولى السرائر وما قلناه هو الظ لانا نقول نمنع ان ذلك هو الظ لان الظ هو راجح غير مانع عن النقيض ومع ما ذكرنا من
الاحتمال لا رجحان وما ذكره العلامة من العرف ثم لانه لو كان قاعدة شرعية لزم الحكم بذلك في غير الزوجين لو حصل التداعي بين الرجل والمراة في متاع
هذا نشأ وهو بد انتهى وفيه نظر اما اولا فبانه اجتهاد في مقابلة الادلة المتقدمة من النصوص المعتبرة المستفيضة والاجماعات المنقولة المعتضدة بالشهرة
العظيمة المحققة والمحكية في كلام جماعة كما عرفته والمراد لجميع ذلك بالكلية ولا تركيبة وفطنة ودربة واما ثانيا فبان قوله لتصادم الدعويين مع عدم الترجيح
الحكم اما على القول الاول فمط لما عرفته من عود الحال وغيره الرجحان عرفا وعادة واما على القول الثاني الذي اختاره في ف ففيما اذا حصل الرجحان
بالعادة كما هو الغالب في لذا ادعاء الحال وغيره مط وانكاره ح لا معنى له بل فاسد جدا وان كان مراده من انكاره دعوى عدم امكان حصول الترجيح
بالكلية فانه من الامور المحالة عادة فهو واضح حالا في الفساد من ان ينبه كيف لا ولا وجه له بعد ما ذكره من الاحتمال وهو بمجرده غير مانع من الظهور
ما لم يتساو هو والاحتمال المقابل له ولا ريب ان ما ذكره من الاحتمال غير مساو للاحتمال الاخر غالبا بل هو ارجح اما مط كما ادعاه الحال وغيره او في اغلب
الاحوال واكثر العادات كما هو المقطوع به الذي لا شك فيه وحال الظهور المحكوم به في جزئيات مسائل الدعاوي التي ذكرها العلامة من نحو ظهور اليد
في ملكية ولا ريب ان ما ذكره من الاحتمال مثله بل وامثاله جار فيها ايضا واو زكان اليد بنحو السارق والظالم ولا ريب انه لا ينافي ظهورها في الملكية
عنده وعند العلماء كافة ونحو الظهور في تلك المسائل الظهور المحكوم به في المسئلتين السابقتين على المتن في الاولى منهما على قول بل والثانية في ثانيتها
وبالجملة فدعوى عدم امكان حصول الظهور من العادة مط مكابرة صرفة لا يرتاب في فسادها ذو مسكة واما ثالثا فبان قوله وما ذكره العلامة من العرف ثم
ان اراد به منع حكم العرف بالظهور فممنوع انه لا يساعده التعليل بقوله لانه لو كان قاعدة شرعية مع ما عرفته من انه مكابرة وان اراد عدم حجية مثله
كما هو الظ من التعليل وان لم يساعده العبارة ففيه ولا انه وان كان مقتضى الاصل كما عرفته الا ان الخروج عنه لازم بما تقدم من الادلة من النصوص
والاجماعات المنقولة والقول بحجية الظهور في المسئلة مستندا اليها هو لا يوجب حجيته مط حتى فيما نقض وعارض به العلامة لم يتحقق فيه مثل تلك
الادلة نعم ربما يرد عليه النقض بما ذكره من حيث استناده الى الاستقراء المفيد لحجية الظهور في الدعاوي كلية ولكن العلامة الذب عنه بالتزام الحكم في كل
ما لم يقم الدليل على خلافه من اجماع او غيره ودعوى ح باطل وبطلان اللازم غير مجد لالتزامه به بل لا يجدي الا فيما يعرف بالبطلان فيه ولعله لا يعرفه الا
حيث يقوم الدليل عليه فيه ومعه النقض غير مانع لكون الدليل ح هو الفارق ولولاه لالتزم بالحكم فيما نقض به فكيف يدعي بطلانه فيه وثانيا بان انكار حجيته

۳
فى المسئلة لا يقصر عن الظهور ثم



ان كان من حيث منع حصوله فقد قدمنا ولا وجه لاعادته بل ولا النقض ان كان من حيث عدم دليل عنده على حجيته مع تسليم ظهوره فيه بعد ما عرفت
من وجود الدليل عليها ما مر اولا وفيما نحن فيه خاصة ان الحديث الذي ذكرناه كالآية دليل على حجيته حتى باعترافه حيث انه لم يناقش فيه الا في سنده لا في دلالته
وانما منع حصول الظهور فيما نحن فيه فاذا سلمه كما هو المفروض فلا ينبغي ان يتكلم في حجيته **الفصل الثالث** في بيان احكام تعارض البينات وتعارضهما
بحيث يستلزم العمل بكل منهما تكذيب الاخرى اعلم ان العين التي تعارضتا فيها اما ان تكون في يد احد المتداعيين او في يديهما معا او في يد خارج عنهما فان
كان الاول كان الحكم فيه ان يقضى مع التعارض للخارج اذا شهدتا بالملك المطلق اي من غير ذكر سبب مطلقا تساوتا عدالة وكثرة ام اختلفتا فيهما على
الاشبه الاقوى وفاقا للجمهور من اصحابنا كالصدوقين والشيخ في النهاية وكتابي الاخبار وكتاب الينبوع مرتضى والديلمي والقاضي وابن حمزة لكن فيما لا يتكرر ملكه
والحلي وابن زهرة والفاضلين في ميراث الخنثى بيع ولقطة التحرير وقد عده الشهيد في النكت من ثمان توقفا فيه في س ولعله ولذلك هو المعتمد
في قيح وغيره من المتاخرين بل نسبه في ف الينا وجعله في د مذهبنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه بل في الغنية الاجماع صريحا وهو الحجة مضافا الى الرواية المستفيضة
ان البينة على المدعي واليمين على الجاحد فان تخصيص المدعي بالبينة والجاحد باليمين قاطع لشركتهما فيهما وقصور الدلالة من حيث ان غايتها افادة لزوم
البينة على المدعي لا عدم الحكم بها لو اقامها المنكر وعدم سماعها منه مجبور او لا يتم الاصح منها ما ذكرنا حيث استدلوا بها هنا وفي غيره من كتبهم
عليها بل ظاهرهم الجمع به وغيره ودلالتها وثانيا بالخبر المجبر ضعف سنده بالشهرة العظيمة كما عرفتها وقد اشير اليها في الارشاد وفيه رجل في يده شاة فجاء
رجل فادعاها فاقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع فقال ع
حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله تعالى انما امر ان يطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله تعالى وهو
مع ذلك حجة اخرى مستقلة سيما مع مخالفتها العامة كما سيأتي اليه الاشارة خلافا للشيخ في ط وكتاب الدعاوى من الخلاف فرجح الداخل ومستنده مع ندرته
غير واضح من الاخبار وما استدل له به منها ما سيأتي مختص بغير ما نحن فيه من الاعتبار وان شهدت له من حيث ان اليد له حجتان هي والبينة وللاخر له
حجة واحدة فيترجحان عليها الا انه ساقط عن درجة الاعتبار بعد ما عرفته من ان وظيفة ذي اليد اليمين دون البينة فوجودها في حقه كعدمها بلا
شبهة ولذا لو اقامها ابتداء لا عن بينة لم تقبل منه اجماعا ان لم يقمها المدعي وللمفيد فرجح الاعدل من البينتين ثم الاكثر منهما ومع التساوي فبينة الخارج مع
مطلقتين كانتا ام مقيدتين ام مختلفتين ووافقه الاسكافي لكن في اعتبار الاكثرية خاصة دون الاعدلية فلم يذكرها ودون الحكم للخارج مع التساوي
في الكثرة بل حكم فيه للحالف منهما الذي اليد مع حلفهما او نكولهما واستدل لهما في اعتبار الاكثرية بالصحيح عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم
ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها من ابيه لا يدري كيف امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه وذكر ان عليا ع اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت
لهؤلاء بينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم وفيه نظر فان الاستدلال
به ان كان من جهة الذيل المتضمن لقضائه ع في البغلة فوجه النظر فيه واضح لعدم التعرض فيه لكونها في يد احدهما كما هو فرضنا ويحتمل كونها في يد ثالث
ونحن نقول به كما سيأتي ان شاء الله تعالى وان كان من جهة الصدر المصرح فيه بكون العين المتنازع فيها في يد احدهما فوجه النظر فيه انه لا تعلق له بما نحن فيه من تعارض
البينتين بالملك وذلك لان الظاهر منه بل صريحه ان بينة ذي اليد انما هي على كون الدار في يده بالارث لا على كونها في يده بالملك فيحتمل فيه القول بمضمونه كما
حكاه في لف عن الحلبي وبظاهره ايضا من الصدوق في الفقيه حيث قال بعد نقل الرواية المزبورة لو قال الذي في يده الدار انها لي وهي ملكي واقام على ذلك بينة
واقام المدعي على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعي لان الله تعالى عز وجل انما اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه ولكن هذا المدعى عليه ذكر
انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف امرها فلهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة ودفع الدار اليه انتهى وهو صريح في عدم اعتباره الاكثرية بل وغيرها من وجوه
الترجيح فيما نحن فيه فما ذكره الشهيدان وغيرهما من موافقته المفيد في اعتبار الاكثرية محل مناقشة وكذا نسبة ابن فهد في المهذب والشهيد في س ذلك مع اعتبار
الاعدلية قبله الى قدماء الاصحاب كما في الاول او الى اكثرهم كما في الثاني ايضا محل مناقشة اذ لم نقف على قائل بذلك منهم عدا من ذكرناه وكلمات باقيهم
كما ينقل من لف وان تضمنت ذلك الا انه فيما اذا كانت العين في يد ثالث وهو ليس من محل بحثهم بل افتى به المتاخرون كما اعترف به بعض
وبالجملة لا وجه لما ذكروه من النسبة كما لا وجه للاستدلال بما ذكر من الرواية للمفيد والاسكافي في مفروض المسألة كما اتفق للشهيد في لك وجماعة
ممن تبعه كما عرفته ومع ذلك فالظاهر قصوره عن افادة تمام ما عليه المفيد من اعتبار الاعدلية وكونها قبل الاكثرية ولا متمم له من اجماع او رواية ومع ذلك
هي معتبرة للحالف وهو لم يعتبره وكذا حكمه بتقديم الخارج مع التساوي في الكثرة لا يستفاد منها ولعله اخذه من الجمع بينها وبين ما قدمنا من الادلة
كما صرح في س ولكنه غير ممكن لنا لعدم التكافؤ بينهما عندنا لرجحان الادلة التي قدمناها على هذه الرواية من وجوه عديدة مع ما عليه هذه
الرواية مما عرفته من عدم ارتباطها بمورد المسألة فلا يمكننا المصير الى ما عليه المفيد ولا الى ما عليه الاسكافي من الحكم مع التساوي عددا للحالف
منهما الذي اليد مع حلفهما ونكولهما لعدم استفادتهما من الرواية المزبورة مع مخالفتهما الماضي من الادلة مع عدم دليل عليه. الثاني انهما سوى
ما عرفته في مذهب الخلاف من حجة ضعيفة وعلى الاول عدة روايات في رجلين اختصما الى امير المؤمنين ع فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى

في بيان احكام تعارض البينات

بما لحالف

بها للحالف فقيل لو لم يكن في يد واحد منهما واقاما البينة قال احلفهما فايهما احلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما
نصفين قيل فان كانت في يد واحد منهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي في يده وهي مع عدم دلالتها على التفصيل الذي ذكره
على المشهور ضعيفة ومع ذلك غير مكافئة لما مر من الادلة متضمنة لما لم يقل به احد من الطائفة وهو القضاء بالعين التي في يدهما بمجموعها
للحالف منهما والمشهور كما سيأتي التشريك بينهما مطلقا الا ان يحمل على ما اذا لم يكن بينة لهما والحاقا في الحالف الى القرعة مطلقا مدعيا تواتر الاخبار بالقضاء بالبينة
بذلك وهو شاذ والاخبار المستفيضة بل والمتواترة كما ذكره وان كانت مطلقة الا ان ظاهر الاصحاب عداه الاطباق على تقييدها بما اذا كان
تعارض البينتين في العين الخارجة عن يد المتداعيين فلعله للجمع بينها وبين ما مر من الادلة بتقديم بينة الخارج وهي بالنظر الى هذه الاخبار
خاصة فلنكن عليها معتمدة ويكون تقييد كلام الحلي بذلك ايضا ولعله لذا لم يشر الى خلافه احد في المسألة مع ان الاخبار الدالة عليه مستفيضة و
كيف كان فالمختار ما عليه الاصحاب كافة اذا شهدتا بالملك المطلق ويقضي لصاحب اليد لو انفردت بينته بذكر السبب كالنتاج وقديم الملك وكذا
الابتياع واطلقت بينة الآخر ولم يذكر فيها شيء من الاسباب وفاقا للشيخ في يه وكتابي الحديث وف وط مشعرا فيهما بدعوى الاجماع عليه حيث قال
فيها قبلناها وزاد في الاول فرق بلا خلاف بيننا وبه يشعر ايضا عبارة ابن زهرة حيث نسب القول الاتي الى الندرة واليه ذهب القاضي والطبرسي و
الفاضلان والشهيدان في كتبهم المتقدمة والحجة عليه غير واضحة عدا الاجماع المستشعر من عبارة الشيخ وابن زهرة المتقدمة وما في قويه من تأييده
بالسبب حيث جابر انه قضى لصاحب اليد لما اقام كل منهما البينة انه انتجها عنده ونحوه بعض الروايات الاتية وفي المناقشة في الجميع واضحة اما
الاجماع فبعد تسليم ظهوره من العبارة موهون بعدم قائل به من القدماء عدا الناقل له وبعض من تبعه والا فاكثر القدماء على تقديم بينة الخارج هنا
ايضا كالصدوق والمفيد والديلمي والحلي وابن زهرة مدعيا عليه اجماع الامامية باجماعه يعارض الاجماع المتقدم ايضا مع رجحانه عليه بالتصريح
فيه بلفظه وعدم وهنه بموافقة من مر من القدماء له ولكنهم كدعوى الاجماع اطلقوا الحكم بتقديم بينة الخارج من دون تفصيل بين كونها مطلقة
او مقيدة الا ان الاطلاق يكفي في الشمول لما نحن فيه مع ما مر في عبارة الصدوق من التعليل وقريب منها عبارة ابن زهرة واما تأييد اليد بالسبب
ان لم يقم الدليل على عدم اعتبار اليد مع احتمال مقابلته ببينة المدعي فقد عرفت فيما مضى اليه هؤلاء الجماعة في المسألة السابقة هذا مع عدم وضوح
التأييد بالسبب نظرا ولو سلمنا اعتبارها هنا اما الروايات فقاصرة الاسانيد مع ضعف الدلالة في عدمها التكافؤ لما قدمنا من الادلة
على تقديم البينة الخارجة مع ان مورده اشتمال البينتين على السبب فلا ربط لها بمحل البحث من كون بينة الداخل مقيدة والاخرى مطلقة
اللهم الا ان يرتبط بالاولوية كما في المك لكنها تتوقف على القول بمضمون الرواية من تقديم بينة الداخل فيما لو كانتا مقيدتين وسيأتي ان مذهب
الماتن واكثر الجماعة القائلين بتقديم بينة الداخل هنا تقدم بينة الخارج ثمة معرضين عن الرواية فكيف يصح لهم الاستناد اليها في المسألة من
جهة الاولوية مع عدم قولهم باصل ما فيها وبالجملة الوجه عندي تقديم بينة الخارج هنا كما مضى وفاقا لمن مضى ولو تساويا اي البينتان في ذكر
السبب بان شهد كل منهما على النتاج عند من شهدت له مثلا ففي القضاء للخارج او الداخل روايتان اشبههما ما تضمن القضاء للخارج وهو اختيار من
والفاضلين في كتبهم المتقدمة والفاضل المقداد في شرح الكتاب والشهيد في النكت وضه وغيرهم وبالجملة المشهور على الظاهر المصرح به في كلام الخال
العلامة المجلسي حيث قال في حاشيته المنسوبة اليه على هذه الرواية وهي الرواية المتقدمة دليلا على المختار في المسألة السابقة ما لفظه تدل
على ترجيح بينة الخارج فيما اذا كانتا مسببتين وهو المشهور الموافق للاصول ولعل ما ورد من الاخبار من ترجيح بينة الداخل محمول على التقية لشهرته بين
العامة فتوى ورواية فانهم رووا عن جابر بن عبد الله الانصاري ان رجلين تداعيا دابة فاقام كل واحد منهما البينة انها دابته انتجها فقضى رسول الله
للذي في يده وعمل عليه اكثرهم ثم قال ومما يرجح هذا الخبر واشار به الى الخبر الدال على المختار وهو انه معلل والخبر المعلل اولى بالعمل عند التعارض كما
ذكره ائمة الاصول انتهى كلامه علا في فراديس الجنان مقامه واشار بما مر من الاخبار الى الرواية الثانية وهي متعددة منها ما مر سندا للاسكافي ومنها
ان امير المؤمنين اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين
والاولى قد عرفت انها ضعيفة مع انها غير واضحة الدلالة على الحكم في مفروض المسألة والثانية وان كانت بحسب السند معتبرة في الجملة الا انها
لا تقاوم الرواية المتقدمة المعتضدة باقلها من الرواية المستفيضة وبالشهرة الظاهرة والمحكية كما عرفته وبدعوى الاجماع على تقديم بينة الخارج
على الاطلاق في الغنية وبالمخالفة لما عليه اكثر العامة كما عرفته من كلام الخال العلامة في حمله الرواية الثانية على التقية ولعله بعض كون
الراوي لها غياث بن ابراهيم وهو بتري فتأمل وبالجملة طرح هذه الرواية متعين وان ذهب اليها الشيخ في ف والتهذيبين ونسبه في المك الى الجزرية والى
الماتن ولعله وهم لتصريح الماتن هنا كما ترى وفي يع ايضا بتقديم بينة الخارج هنا وعبارة النهاية المحكية في لف ساكتة عن حكم البينتين المسببتين
وانما حكمت بتقديم بينة ذي اليد اذا انفردت بالسبب ولذا لم ينسبه فيها اليها ما ذكره احد من الطائفة حتى من تبعه بل صرح جمع بما ذكرناه من
النسبة كالفاضل في لف وابن فهد في المهذب والشهيد في النكت وغيرهم ونبه على هذا الوهم الذي نسبه الشهيد في النكت في المك الى الغلط في نسخته

تقديم بينة ذي اليد مع كون البينتين مقيدتين الى المختار في نية حيث قال فذهبنا الذي يدل عليه اخبارنا ما ذكرناه في نية وهو انه اذا
شهدتا بالملك المطلق ويد احدهما عليها حكم لليد وكذا ان شهدتا بالملك المقيد لكل واحدة منهما او يد احدهما عليها حكم لمن هو في يده انتهى مع انه
رجح في النهاية في البينتين المطلقتين تقديم بينة اليد الخارجة لا الداخلة ولم يتعرض فيها لحكم البينتين المقيدتين بشيء بالمرة كما عرفته و
ظاهر كلام المصنف ما في المتن مشعر بدعوى الاجماع عليه فتوى ورواية وهو كما ترى للاختلاف روايات جدا مع كون الاشهر منها ما اخترناه وعدم
ظهور قائل بما نسب الى مذهبنا عدا هنا في نية وكتابي الحديث مع تامل ما في فتويه بذلك ثم انا لم نرجحه مرارا ومع ذلك معارض بما عن اجماع
الغنية صريحا وما حققنا في الصور الثلث يظهر ان الاقوى فيها تقديم الخارج انه الاشهر الا في الصورة الثانية لعدم تحقق شهرة فيها معتد بها
ويبقى هنا صورة رابعة هي عكس الثانية لم يذكر حكمها في العبارة صريحا ولكن يستفاد من الحكم في الثانية بالاولوية كما صرح بها جماعة ومنهم الا
خلاف فيه اجده بل صرح بعض الاجلة نعم ربما ياتي فيها خلاف من مضى في الصورة الاولى ممن رجح بالاعدلية والاكثرية او حكم بالقرعة ولكن
الجواب عنه قد عرفته ولو كان يداهما اي المتداعيين عليه اي على الشيء المتنازع فيه قضى لكل منهما بما في يد الاخر دون ما في يده مع
تساوي البينتين عدالة وكثرة واطلاقا وتقييدا ام اختلفتا فيها على الاشهر الاقوى بل عليه عامة متاخري اصحابنا الا النادر لخلاف الاطلاق ووجه
القضاء المخصوص انه كان اذا تساويا في الامور المتقدمة كلها وحكموا مع الاختلاف فيها للارجح منهما اختلفوا في بيان المرجح لها فعن المفيد اعتباره
الاعدلية خاصة هنا وان اعتبر الاكثرية بعد فيما مضى وعن الاسكافي اعتبار الاكثرية خاصة كاعتبارها فيما مضى في باب اعتبارهما مرتبا
بينهما الاعدلية فالاكثرية وعن ابن حمزة اعتبار التقييد ايضا مرددا بين الثلثة غير مرتب بينها وعن الديلمي اعتبار المرجح مطلقا من غير بيان له
ولم اجد لها دليلا على شيء منها هنا عدا ما ربما يتخيل من ان اعتبارها دل عليها في الجملة لا مطلقا وهو في محل البينتين هنا كالخبرين المتعارضين حيث
يتعين الاخذ بارجحهما والجمع بينهما مع التكافؤ وامكان الجمع ولو في الجملة كما هنا وهو ضعيف لكونه قياسا ومع ذلك يتضمن فارقا وهو ان مناط
العمل بالخبر ليس من حيث كونه خبرا بل من حيث كونه للظن مفيدا فينبغي متابعة اقوى الظنين من الخبرين المتعارضين لكون تحصيل الحاصل لما
هو اقرب الى العلم مما هو سبيل تحصيله غاية الجهد ولا كذلك العمل بالبينة فان مناط العمل بها خصوصيتها لا افادتها المظنة وانها من قبيل الاسباب
كاليد والانساب كما صرح به جماعة من الاصحاب ولذا يعمل عليها ولو لم تفدها بالكلية بل لو حصل من شهادة الفاسق نحو ظن اقوى من الظن الحاصل
منها بمراتب شتى لم يعمل بها ومنشأ الفرق هو اختلاف مفاد الادلة على حجية الامرين فان مفاد ما دل على حجية الخبر حجيته من حيث افادته
المظنة لا من حيث الخبرية وما دل على حجية البينة حجيتها من حيث البينة لا من حيث افادة المظنة ولا ريب ان البينتين المختلفتين باحد الامور
المتقدمة وان اختلف الظن الحاصل منهما ضعفا وقوة مشتركتان فيما هو المناط في حجيتهما وهو كون كل منهما بينة فيجب العمل بكل منهما لاثبات
ما في يد كل لصاحبه لكونه بالاضافة اليه مدعيا وهو بالنسبة اليه منكر ومنه يظهر الوجه في القضاء لكل بما في يد الاخر مع عدم اعتبار اليمين كما هو المشهور على
الظاهر المصرح به في المسالك والكفاية وغيرهما وهو لازم لكل من قدم بينة اليد الخارجة والداخلة مع توجيهه لتنصيف بينهما بان مع كل منهما مرجحا
باليد على نصفها فقدمت بينته على ما في يده ولو وجه بتساقط البينتين بقي الحكم كما لو لم يكن هناك بينة لزم اليمين كما هو واضح وتقديم اليد
الداخلة كما عرفت عن ... والتوجيهان غير معلومي المأخذ لقد قوى الفاضل في التحرير ثبوت اليمين على كل منهما مع حكمه بتقديم بينة الخارج في ان القضاء
هنا لكل منهما بما في يد الاخر وجعل ما ذكرناه من عدم اعتبار اليمين احتمالا ولعله استند اما من الخبر سنده الى اسحاق المتضمن لان رجلين
اختصما الى امير المؤمنين ع فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل لو لم تكن في يد واحد منهما الى اخر ما مضى ولكنه كما عرفت غير
صريح في كون العين بيدهما كما هو محل البحث هنا فيحتمل كونها بيد ثالث ونحن نقول به كما ياتي وهو وان خالف الخبر الا ان ارتكابه لابد منه جمعا بينه
وبين الاصل والادلة النافية لاعتبار اليمين في نحو المسئلة ولا ريب ان عدم التنصيف بينهما الا بعد احلافهما احوط واولى خروجا من شبهة الخلاف
مع عدم اعتبار سند الرواية اذ ليس فيه سوى الخشاب وهو ممدوح وغياث بن كلوب وهو وان ضعف في المشهور الا ان الشيخ قال ان الاصحاب عملوا بخبره
هذا مع انه يستفاد من الفاضل المقداد في الشرح عدم الخلاف في الاحلاف حيث قال بعد الاشارة الى ما يترتب على الخلاف في تقديم بينة الخارج
والداخل من الحكم لكل بما في يد الاخر على الاول وبما في يده على الثاني فيكون بينهما نصفين على التقديرين سواء اقاما بينة ام لم يقيما بينة و
يكون لكل منهما اليمين على صاحبه فان حلفا او نكلا فالحكم كما تقدم وان حلف ونكل الاخر قضى بها للحالف انتهى ولكن هذا منه غريب سيما ان دلالة
ذكر الخلاف حيث كان في ان الخلاف في ذلك كما عرفته ثم سيما ان عدم الاحلاف ايضا منه ومع ذلك فلزومه عدم ترتب ثمرة على الخلاف فلذا ذكر
لهما العدم في ثمرة ما رتبه عليه الا مجرد انه ليس بثمرة وانما هو مجرد اختلاف عبارة بان على القول بالقضاء للخارج يحكم لكل بما في يد الاخر وعلى
القول الاخر يحكم بما في يده وهو ليس بثمرة معنوية حقيقة لثبوت النصف لكل منهما على التقديرين كما ذكره وبما ذكرنا من كون الاحلاف وعدمه
ثمرة لذلك الاختلاف صرح جمع من الاصحاب ومنهم ابن فهد في المهذب حيث قال فان اقاما بينتين نظر الى اعدلهما فاكثرهما ورجح فان تساويا فيهما قضي لكل

منهما بما في يده على القول بالقضاء لصاحب اليد كما هو مذهب الخلاف وبما في يد صاحبه كما هو ظاهر النهاية وكتابي الاخبار وتظهر الفائدة في ضم اليمين ان حكمنا بتقديم بينة الداخل لانا لو لم نقل بتساقط البينتين مع تعارضهما ويقضي للداخل لانه الاصل فيتوجه اليمين عليه لدفع دعوى المدعي وان قلنا يقضى له بما في يد صاحبه لا يتوجه على احدهما يمين لان القضاء مستند الى البينة وهي ناهضة بثبوت الحق فتستغني عن اليمين انتهى وظاهره تعين اليمين على القول بتقديم الداخل لما وجهه من التساقط وفيه نظر واضح ووجهه ما مر من احتمال عدم اليمين على هذا القول ايضا اذا وجه بان مع كل منهما مرجحا الى آخر ما مضى فيه جدا مع انه حكي في المسالك عن بعضهم قولا واعلم ان ظاهر عبارة العماني بلزوم القرعة وتقديم من خرج اسمه بتعقيبه جريان خلاف النسائي وصاحب الغنية ونحو الطلاق مسبقة جوابها يعلم مما مضى لو كان المدعى به في يد ثالث خارج عنهما قضي بالاعدل اي بارجح البينتين عدالة فان تساويا فيها قضي للاكثر منهما شهودا فان تساويا عددا وكثرة اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وقضي له بتمام المدعى به ولو امتنع عن الحلف احلف الآخر وقضي له بتمامه ولو امتنعا معا قسم المدعى به بينهما على الاشهر الاقوى بل عليه عامة متأخري اصحابنا وفاقا للنهاية وكتابي الحديث وموضع من الخلاف والحلبي والقاضي والحلي وابن حمزة ويحيى بن سعيد وابن زهرة والعلامة مدعيا الاجماع عليه وهو الحجة الجامعة بين النصوص المختلفة المتقدم اليها الاشارة الدال بعضها على اعتبار الاكثرية كقول الصادق عليه السلام في الصحيح ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم الخبر وجملة منها باستعمال القرعة كذلك ففي الصحيح عن رجلين شهدا على امر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق ونحوه الخبر الصحيح شاهدين شهدا على امر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا قال يقرع بينهم فمن قرع عليه اليمين فهو اولى بالقضاء وفي آخر وغيره ان رجلين اختصما الى علي عليه السلام في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب الدابة وهو اولى بها فاسألك ان تقرع وتخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها الى غير ذلك من النصوص بحمل هذه على الصورة الاخيرة من تساوي البينتين في العدالة والكثرة كما تشعر به الروايتان الاخيرتان ولو في الجملة ولظهور منهما استعمالها بها كان في بلاد الخبر كان علي عليه السلام اذا اتاه رجلان ببينة شهود عددهم سواء وعدالتهم اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات ايهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير اليه اليمين وهو وان لم يستفد منه الترتيب بين الاعدلية والاكثرية لكنه محمول عليه بقرينة الاجماع المتقدم اليه الاشارة فانه الجامع بين اختلاف كثير من النصوص وكذا اكثر من فتاوى القدماء المختلفة في الترجيح بالاعدلية او الاكثرية والرجوع بعد التساوي فيهما الى القرعة فبين من اقتصر على اعتبار الاعدلية خاصة كالمفيد ومن اقتصر على اعتبار الاكثرية كالاسكافي والصدوق ومن ذكرهما قبل اعتبارهما ان حق المدعيين من عدد الشاهدين فان استوى الشهود في العدالة اكثرهما شهودا وهو ليس نصا في اعتبار الاعدلية وان كان له محتملا ومن اقتصر على اعتبارهما خاصة ولم يذكر الترتيب بينهما ولا القرعة بعدهما كالشيخ في موضع من الخلاف قائلا انه الظاهر من مذهب الاصحاب ومن اقتصر على ذكر المرجح مطلقا من دون بيان له ولا ذكر القرعة كالديلمي والشيخ في موضع من ط لكنه ذكر القرعة بعد العجز عن الترجيح مدعيا عليه اجماع الامامية ومن فصل بتفصيل في العبارة لكن قدم الاكثرية على الاعدلية كالحلبي في ... وعزاه الى ظاهر الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه ومن اقتصر على القرعة خاصة كالعماني والانصاف ان الجمع بين هذه الفتاوى المختلفة في النصوص ايضا بالاجماع المزبور لا يخلو عن اشكال سيما مثل فتوى الحلي والعماني فان سياق عبارتهما كالصريح في المنع عن القضاء بينهما بالتنصيف ولو بعد نكولهما عن الحلف بعد القرعة فانه قال بعد الحكم بها ادعى بعض العامة ان المدعيين اذا اقام كل واحد منهما شاهدين عدلين على شيء واحد له دون غيره حكم بينهما بنصفين فيقال لهم اكتاب الله تعالى حكم بذلك ام بسنة رسول الله ام باجماع فان ادعوا الكتاب فالكتاب ناطق بالرد عليهم وان ادعوا السنة فالسنة بالقرعة مشهورة بالرد عليهم وان ادعوا الاجماع كفوا الخصم مؤنتهم ثم يقال لهم اليس اذا اقام كل واحد منهما شاهدين عدلين في دار انها له فشهود كل واحد منهما يكذب شهود الآخر والعلم محيط بان احد الشهود كاذبة والاخرى صادقة فاذا حكمنا بالدار بينهما نصفين فقد اكذبنا شهودهما جميعا لان كل واحد يشهد شهوده بالدار كلها دون الآخر فاذا كانت احدى الشهود كاذبة والاخرى صادقة فيجب ان يسقط احدهما لانه لا سبيل الى الحكم فيما شهدوا الا بالغاء احدهما ثم لم يوجد الى الغاء واحد منهما سبيل الا بالقرعة واستدل له كما ترى يمنع عن القضاء بينهما بالتنصيف بسبب البينتين مطلقا فان شهادة كل منهما تتضمن اسقاطها وهو يشمل التنصيف في الصورة التي نحن فيها الآن تبعا لاسناد التنصيف فيها الى تعارض البينتين وتساقطهما مع عدم امكان ترجيح احديهما على الاخرى بالقرعة ونحوها فتكون كالصورة التي وقع النزاع ولا بينة فيها اصلا وكلام التنصيف قبل القرعة لعدم تساقطهما لامكان ترجيح احديهما بها هنا مع عدم تمكن العما عن منع التنصيف بعد القرعة ونكولهما عن الحلف كما لا يخفى وكيف كان فلا ريب في شهرة ما في العبارة من التفصيل على الظاهر المصرح به في ح والكفاية فيعتضد بها الاجماع المتقدم اليه الاشارة مضافا الى اعتضاده بالاجماعات الظاهر من عبارة الشيخ والحلي ولو في الجملة وفي آخر

في ظاهره بتفرع بينهما ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم ان شهدتا بالملك المقيد ولو اختصت احديهما بالمقيد قضي بها دون الاخرى ويحتمع مع شذوذ ورده وبحمله لنثر ما ومن المجنونه غير صحيح عدا ما في تلك من اسنده لا الترتيب بالقرعة مع الشهادة بالملك المطلق بالصحيح المعتضد بما اخبار القرعة مال بعد تقلله محمله على ما اذا اطلقت لدلالة انما الشهادة عليه اقول تحمد نظر في القسمة مع الشهادة بالملك المقيد بالموثق المتقدم المتضمن لان عليا اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين اقول وهي مع ضعفها عن المقاومة لما مضى قد عرفت الجواب عنها وعبارة العماني المتقدمة تؤيد ورودها في التقية مضافا الى المؤيدات المتقدمة اليها الاشارة مع انها معارضة بصريح الموثقة وغيرها المتقدمة من احاديث القرعة لتضمنها الحكم بها مع شهادة البينتين فيها بالملك المقيد لا مطلقا وفي ترجيح ذات السبب بقوتها مضافا الى ما سبق من الاخبار الدالة على تقديم ذات السبب قول الحمد ترجيح ذات السبب غير واضح مما سبق من الاخبار لا يسبق الجواب عنه مع تضمنها ان سبب الترجيح انما هو اليد لا خصوص السبب لان مورد ها تضمن البينتين اياه فان الترجيح فيها لذات اليد منهما ولو كان للسبب لكان التوقف لا زما وانما استنبط الاصحاب من الجمع بينهما بين ما دل على ترجيح بينة الخارج كما مر وبالجملة لا اشبه في ضعف هذا القول وان القول الاول باطلاق القرعة اشبه واشهر لما مر ووجه الاشبه في التنقيح وشرح الشرائع للصيمري بشيء آخر وهو انهما بينتان تعارضتا ولا ترجيح لاحديهما على الاخرى ولا يجوز ابطالهما فتعين الجمع بينهما بالقرعة واليمين واعلم ان عبارة هنا في الشرائع والدروس وعد اللمعة عدا اعتبار اليمين مع الترجيح بالاعدلية او الاكثرية خلافا للصدوقين والشيخ في التهذيب وكتابي الحديث وابن زهرة فاعتبروا اليمين لكن مع الترجيح بالاكثرية وسكتوا عن اعتبارها مع الترجيح بالاعدلية وهو الظاهر لدعوى الاخير والشيخ في الخلاف عليه اجماع الامامية وهو مناسب للاخبار المتقدمة الدالة على اعتباره مع القرعة لكن مقتضى هذا اعتبارها مع الترجيح بالاعدلية ايضا كما افتى به شيخنا في المسالك فيمكن ارجاع كلمات القوم الى اعتبارها مطلقا والخلاف في المسائل

بحمد الله سبحانه

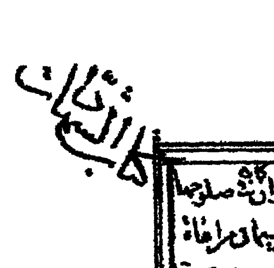
كتاب الشهادات

جمع شهادة وهي لغة اما من شهد بمعنى حضر ومنه قوله سبحانه فمن شهد منكم الشهر الاية او من شهد بمعنى علم وعلى ذلك تسمى تعالى شهيدا اي عليما وشرعا قيل انها اخبار عن حق لازم لغيره واقع عن غير حاكم وبالقيد الاخير يخرج اخبار الله تعالى ورسوله والائمة واخبار الحاكم حاكما كما اخر فان ذلك لا يسمى شهادة والاصل فيها بعد اجماع العلماء كافة الايات المتكاثرة قال سبحانه واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال تعالى ولا تكتموا الشهادة والنصوص بها مستفيضة بل متواترة تقدم الى جملة منها الاشارة وسيأتي جملة اخرى منها ايضا في تضاعيف الابحاث الاتية وفي النبوي المشهور انه سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع والنظر في هذا الكتاب يقع في امور اربعة

الاول في بيان صفات الشاهد المعتبرة فيه وهي ست

الاول البلوغ بلا خلاف فيه في الجملة وبه صرح في الغنية مطلقا ولكن قال فيما بعد ويقبل شهادة الصبيان في الشجاج والجراح خاصة اذا كانوا يعقلون ذلك يؤخذ باول اقوالهم ولا يؤخذ باخرها بدليل اجماع الطائفة هذا مضافا الى ما ستقف عليه من الاجماعات المحكية فلا تقبل شهادة الصبي الغير المميز اجماعا كما في الايضاح وشرح الشرائع للصيمري وكذا المميز ما لم يصر مكلفا بالبلوغ ولو بلغ عشرا الا اجماعا في الثاني اذا شهد في غير الجنايات كما في الايضاح وشرح الشرائع للصيمري وكذا اذا شهد فيها عند معظم الاصحاب على الظاهر المصرح به في المسالك بل يظهر من شرح الشرائع للصيمري عدم الخلاف فيه حيث حمل اطلاق بعض النصوص الدال على قبول شهادته على ما اذا بلغ عشرا قال اذ لا قائل بقبولها الدون العشر ولكن في الكتب الثلاثة المتقدمة المحكي فيها الاجماع في المسألة السابقة حكي الخلاف هنا اطلاقا الخلاف والاسكافي حيث اطلقا القول بقبول شهادته في الجراح من دون تقييد بالعشر والاصح ما عليه الاكثر لما سيظهر وعلى الاظهر في الاول اذا كان في غير الجنايات وهو الاشهر بل عليه عامة من تأخر بل لم ينقل الا من شذ وفيه مع ذلك جملة من العبارات الاجماع عليه كما مضى للاصل بل الاصول مع عدم دليل يدل على القبول عدا اطلاقات الكتاب والسنة وخصوص بعض النصوص كالخبرين في احدهما اذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته وفي الثاني شهادة الصبيان جائزة ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم وفي الجميع نظر لعدم عموم في الاول لغة ولا عرفا بعد اختصاصه بحكم التبادر وغيره بالبالغ من الرجال ومع ذلك معارض بعموم كثير من النصوص الدالة على اعتبار امور في الشاهد مع القطع بعدم وجود شيء منها في الصبي بلا شبهة وقصور سند الخبرين بالقطع في الاول والطلحة بن زيد العامي في الثاني مع ضعف دلالتهما باحتمالهما الحمل على القبول في الصورة الاتية المتفق عليها حمل المطلق على المقيد وتضمن الاول ما لا يقول باطلاقه احد من اصحابنا واحتمال الثاني الموافقة للعامة بقرينة الراوي الذي مضى مع ذلك معارضان باطلاق كثير من النصوص المانعة عن القبول فيه كالصحيح في الصبي يشهد على الشهادة فقال ان عقله حين يدرك انه حق جازت شهادته واظهر منه الموثق بل القريب منه ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها والمراد من الكبر فيه وفي الادراك في الاول الحكم التبادر بل الاستقراء البلوغ واظهر منهما الصحيح يجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه والخبر عن شهادة الصبي قال لا الا في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني لكن النصوص اجمل بالترجيح واولى لو خرج شيء لا يخفى ومنه يظهر ضعف القول المشار اليه بقبوله وقيل انه يقبل اذا بلغ عشرا مطلقا في الجنايات وغيرها

وهو مع ذلك شاذ متروك كما هنا وفي يع وشرحه للصيمري بحيث كاد ان يعد مخالفا للاجماع كما يشعر به العبارات المزبورة مع انه لم ينقله غيرهما
والشهيد في ح يع والصيمري عن بعيد لروسا انه الى الان لم نظفر بهذا القول ولكن في ب قد نقلت عن صاحب كشف الرموز انه حكاه عن الشيخ في النهاية و
فيه نظر فان الموجود في كلام الشيخ في تبر حكى هذا القول لا انه حكاه عنه فيها فقد عرفت ما يصلح له دليلا مع الجواب مفصلا اذ ادلة الاصحاب
قد ذكروا في بدوه وجوها منها حديث رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ شاهدا على انه في رفعه عنه دلالة على انه لا عبرة باقواله وافعاله ومنها علمه بعدم
المؤاخذة له يرفع الوثوق بقوله فلا يحصل الظن بصدقه لعدم المانع له عن الكذب ح ومنها ان قوله على نفسه لا يقبل بالاقرار فلا يقبل على غيره
بالشهادة لكونها اكثر شروطا ولعدم التهمة في الاقرار وتجويزها في الشهادة فهو من باب التنبيه بالادنى على الاعلى واكثر هذه الوجوه وان كان لا يخ
عن نظر وجهه لا يخفى الا انه يصلح معتضدا للمانع فتأمل من الادلة ومؤيدا لها في قبول شهادة الصبيان ذوي العشر في غير الجنايات واختلف عبارات
الاصحاب في قبول شهادتهم في الجنايات من القتل والشجاج والجراح بعد اتفاقهم على القبول فيها في الجملة كما في الانتصار وب وقيح وح يع للصيمري بل
صريح الاخيرين الغنية كما عرفته وكلام التقي المحكي في قيح فانه قال والقدر المجمع عليه القبول في الجراح مع بلوغ العشر ويؤخذ باول كلامهم ونحوه
كلام الماتن في يع وشيخنا في ضه لكنهما زادا القيودات الاتية ولذا نسب الماتن الاختلاف هنا في يع الى العبارة وبه صرح جماعة ومنهم الصيمري في
ح يع قال وانما قال المص اختلف عبارات الاصحاب في قبول شهادتهم بالجراح والقتل لانه لا خلاف بينهم في قبول شهادتهم في الجملة وانما الخلاف في
العبارات فبعضهم قبلها في الجراح والقصاص وهو المفيد وبعضهم قبلها في الجراح دون القصاص وهو الشيخ في النهاية والعلامة والشهيد وبعضهم شرط
اجتماعهم على مباح وبعضهم لم يشترطه وبعضهم اشترط عدم الافتراق ولم يشترطه بعضهم ونحو منه كلام الفاضل المقداد وابن فهد في شرحي الكتاب
ولكنهما والماتن في يع نقلا عن المفيد ما اختاره المفيد من الحاق القصاص بالجراح وعزاه الثاني الى الحلي ايضا وحكي الاول ما نسبه الصيمري الى الشيخ في النهاية
عنه وفي قيح ونحوه الماتن في يع وشيخنا في شرحه حكى فيه مذهب المفيد عن الاكثر حيث قال بعد نقل الروايتين الاخيرتين المتضمنتين لقبول
شهادتهم في القتل ولفظ الروايتين تضمن القتل فيمكن ان يدخل فيه الجراح بطريق اولى ومن ثم ذكر الاكثر القتل والجراح ومنهم من اقتصر
على الجراح كالشيخ في ف والمص في النافع لعله اراد بها ما يشمل القتل لان القتل هو المنصوص فيها وهو مستند الاستثناء انتهى ومنه يظهر
كون مذهب المفيد هو مختار الاكثر بل الكل كما يفيده توجيهه للمقتصر مع تخصيصه فيما بعد القول بالقبول في الجرح صريحا الى الشهيد فانه قال
وفي س صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس ثم قال واشتراطه ذلك لا يخ عن اشكال الا ان يجعل مجرد الاحتياط في النفوس والاعراض النصوص
يقتضي ادخالها او اطراحها نظرا الى عدم صحتها مخالفتهما الاصل يقتضي اخراج الجراح ايضا ومن قوله هذا يظهر وجه النظر في مختار الماتن هنا
وفي يع من ان محصلها الذي يعتمد وفاقا منه للحلي قبولها في الجراح خاصة مع بلوغ سن الصبي العشر ما لم يختلفوا في القول ولو اختلفوا فيه لم يؤخذ
باول قولهم اذ ان اراد من الجراح ما يقابل القتل ولا يشمله لعدم استفادته من الروايتين اللتين هما الاصل في المسألة اللهم الا ان يكون المراد
من قوله محصلها يعني القدر المتفق عليه من تلك الفتاوى والمجمع عليه بينها العلم القطعي من الفتاوى سيما ان صرح بالظهر منها على ذلك الا
في يع فقد بعد نقل الروايتين والتنبيه على الدلالة بخبر الواحد الاولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة بلوغ العشر وبقاء
الاجماع اذا كان على مباح تمسكا بموضع الوفاق وهو كما ترى صريح في طرحه للروايات واخذه بالمجمع عليه فما في كلام شيخنا المقدم من ان
اطراحها يقتضي اخراج الجراح ايضا محل نظر واضح اذ طرح الروايات يقتضي ذلك لو انحصر المستند في مخالفته الاصل فيها وقد عرفت من كلام الماتن
استناده الى الاجماع الذي ادعاه لا اطراح ح لا يقتضي اخراج الجراح ايضا فقد يكون نظر الاولى ما ذكره الماتن والعجب من شيخنا كيف نسب مخالفة
الخلاف الى الماتن هنا خاصة مع ان عبارته في يع كعبارته هنا في الموافقة له هذا وما ذكره من عدم صحة الروايات محل نظر فان الرواية الاولى صحيحة
على المختار وان كان فيه ابراهيم بن هاشم وفاقا لجماعة من المحققين وحسنة كالصحيح حجة عند الماتن ومنهم هو نفسه في مواضع عديدة وح يتوجه المصير
الى الحاق القتل بالجراح سيما مع كونه مذهب الاكثر كما ذكره هو وجمع ممن تأخر عنه ومنهم الحلي الذي لا يعمل باخبار الاحاد الا بعد احتفافها
بالقرائن القطعية فهذان معاضدان للرواية وجابران لها مضافا الى اعتضادها بالرواية الثانية وبهما مضافا الى الاجماعات المحكية
يجمع بين الروايات والادلة المتقدمة المختلفة ومنه يظهر ضعف ما عليه فخر الاسلام من عدم قبول شهادتهم مطلقا تمسكا ببعض الوجوه التي
قدمناها وبندرة الاجماع على خلافه صرح في ب وح يع للصيمري وليس في مختاره احتياط بعد قيام الادلة القاطعة على خلافه بل يجب المصير
الى ما اقتضته وامن ضياع حق المجني عليه نعم الاحوط الاخذ بالمتفق عليه منها دون غيره مما اختلف فيه وهو ما ذكره الماتن في يع و
الفاضل في جملة من كتبه والشهيد في نكت اللمعتين من اعتبار قيود ثلاثة بلوغ العشر والاجتماع لمباح وكون الحكم في الجراح والشجاج دون
النفس وما شرط في الخلاف من ان لا يتفرقوا ويرجع الى اهلهم بعد الفعل المشهود به الى ان يؤدوا الشهادة تبعا مع دلالة الرواية المقطوعة
المتقدمة ونفي الخلاف المتقدم عن قيح على القيد الاول ونحوه ما دل على اعتبار العدالة في البالغين على الثاني والاحتياط المأمور به في



ميتاً النفس المحترمة على التلف على الثالث وروايته طلحة بن زيد المتقدمة على الرابع وهذه الادلة على اعتبار القيود المذكورة وان كان في صلوحها لتخصيص بها وان يخصص بها الروايتان المتقدمتان اللتان هما الاصل في المسئلة مناقشة الا انها توجب شيئه الامر في الاحتياط وقوة بهما في مراعاة القيد الاول بل لا يبعد المصير الى تعيين اعتباره لا لحجية المقطوع المتقدمة الدالة عليه بما عرفته عن قرب من الشهرة المحكية بل لعلها ابقوله ووجه ما ذكرناه من الاحتياط قوة الادلة المانعة من الاصول المؤيدة بالاعتبار والعمومات المعتضدة بخصوص ما مر من الاخبار وعدم انجبار تمام تخصيصها بمثل الروايتين المتقدمتين لضعف الثانية وقصور الاولى عن التصريح على الاشهر بين الطائفة مع عدم وضوح جابر لهما لعدم وقوف القائلين بها على موردها لكونها القبول في القتل مطلقاً غير مقيد بشيء من قيود المتقدمة بعد مع انهم اطبقوا على اعتبارها كلا او بعضاً واختلفوا في القبول في القتل الذي هو مورده كما هو ظ الشيخين والحلي وعدمه كما هو ظ كل من اقتصر على ذكر الجراح خاصة كالمتقدم القاضي وابن حمزة والفاضلين في كتبهم المتقدمة وصريح الشهيد في شرح نكت الارشاد والغنية مدعوي الاجماع على عدم القبول في الاخير في غيرها ولا ريب ان المتبادر منها الجراح التي لا تؤدي الى النفس ولذا فهم الفرق بينهما وبين القصاص جماعة من اصحابنا فجعلوا القول بكل منهما مقابلا للاخر ايضاً قائلين باختصاص القبول بها على ما هو الاكثر ولازم ذلك طرحهم الروايتين فينعكس الجابر سيما مع دعوى الاجماع عليه في الانتصار والغنية نعم ربما يعلم تعين الاحتياط المتقدم كما اختاره الفاضل والشهيد ان اقتصاراً فيما خالف الاصول القطعية على المجمع عليه المتيقن لكن يستفاد من سياق كلمات الشيخين انهما ارادا بالجراح ما يعم القتل حيث ذكرا على وجه الاستشهاد ما يدل عليه قطعاً لانه قد اشتهر عند الناس ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في ستة غلمان دخلوا الماء فغرق احدهم فشهد ثلثة منهم على اثنين انهما غرقاه وشهد الاثنان على الثلثة انهم غرقوه ان على الاثنين ثلثة اخماس الدية وعلى الثلثة الخمسين وعليه فيقوى القبول في نفس القتل ايضاً ثم ان مقتضى الادلة المانعة مع اختصاص الادلة المجوزة فتوى ورواية بالجراح اختصاص عدم قبول شهادة الصبية مطلقاً وبه صرح جماعة كالفاضل في التحرير وشيخنا في الروضة المسالك الثاني كمال العقل فالمجنون لا تقبل شهادته في شيء اجماعاً على الظاهر المصرح به في كثير من العبائر لقوله تعالى ذوي عدل منكم وممن ترضون وخصوص ما مر من الصحيح في شهادة الصبي ان عقل حين يدرك انه حق جازت شهادته ومن البين ان المجنون ليس كذلك نعم ان كان يعتوره ادواراً في وقت دون وقت تقبل شهادته في حال الوثوق باستكمال فطنته وكمال عقله بلا خلاف فيه اجده على الظاهر المصرح به في بعض العبائر لعموم الادلة وزوال المانع وذكر المتأخرون من غير خلاف يعرف بينهم اجده ان في حكمه المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ويدخل عليه التزوير والغلط وهو لا يشعر لعدم الوثوق بقوله وكذا من يكثر غلطه ونسيانه ومن لا يتنبه لمزايا الامور وتفاصيلها الا ان يعلم عدم غفلته فيما يشهد به وعلى الحاكم التفتيش عن حال من هذه صفته الى ان يغلب على ظنه علمه وتفطنه ووجهه واضح وفي الخبر عن مولانا امير المؤمنين عليه السلام في قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء قال ممن ترضون دينه وامانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميز ولا محصل ولا كل محصل مميز صالح **الثالث** الاسلام فلا تقبل شهادة الكافر بأقسامه مطلقاً الا فيما سيستثنى بالاجماع والكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة تقدم بعضها ويأتي جملة اخرى منها ايضاً والمعروف من مذهب الاصحاب اشتراط الايمان ايضاً اي كونه اثني عشرياً بل في ظاهر الغنية وصريح المسالك والتنقيح وعن المقدس الاردبيلي الاجماع عليه وهو الحجة مضافاً الى الاصل وعدم دليل على قبول شهادة غير المؤمن لاختصاص الاطلاقات كتاباً وسنة بقبول شهادة المسلم بحكم التبادر وغيره بالمؤمن دون غيره سيما من نحو رجالكم وممن ترضون من الشهداء بناء على مذهب الامامية من اختصاص الخطابات الشفاهية بالمخاطبين بها دون غيرهم وليس المخالف بموجود من الخطاب جداً هذا وعلى تقدير العموم فلا ريب ان التقييد بممن ترضون يدفع احتمال دخول المخالف بناء على ما عرفته من الرواية السابقة المفسرة له بمن ترضون دينه وامانته ولا ريب انه ليس بمرضي الدين هذا كله على تقدير القول باسلامه حقيقة واما على القول بكفره كما هو مختار كثير من قدماء الاصحاب ومنهم الحلي مدعياً الاجماع عليه فلا اشكال في عدم قبول شهادته لكفره فلا يدخل في الاطلاق وما دل على قبول شهادة المسلم ثم على تقدير الدخول فيه فهو معارض بالاطلاق وما دل على عدم قبول شهادة الكافر بناء على اطلاق الكفر عليهم في الاخبار المستفيضة بل المتواترة المقتضي كونه كافراً حقيقة كما هو رأي بعض الاصوليين ومشاركاً له في احكامه التي منها عدم قبول الشهادة وعلى تقدير تعارض الاطلاقين والتساقط فالمتعين الرجوع الى حكم الاصل متعين واما الصحيح قلت للرضا عليه السلام رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته فهو وان توهم منه قبول شهادة من هو عدل في مذهبه من اهل الاسلام الا انه مضعف بان ظاهره على التوهم المزبور قبول شهادة الناصبي وهو خلاف الاجماع المنعقد على كفره بالكفر المقابل للاسلام ومع ذلك فاشتراط الصلاح فيه يدفع شهادة المعاند لفسقه بغصبه لمنصب الامامة عن اهله وحكمه بالباطل وغير ما انزل الله عز وجل فيشمله قوله سبحانه ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون الى غير ذلك من الآيات المحكوم فيها بالكفر والظلم ايضاً ويستفاد من جماعة من اصحابنا هنا حيث استدلوا لاعتبار الايمان بان غير المؤمن فاسق وظالم لاعتقاده الفاسد الذي هو من اكبر الكبائر واما الجواب عن هذا الاستدلال بان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية مع اعتقاد كونه معصية لا مع اعتقاد كونه طاعة والظلم انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به فحسن ان خص الرجوع في بيان معنى

الفسق والظلم الى العرف حيث ان المتبادر منهما مدخلية الاعتقاد في مفهومهما اما ان الخير الرجوع الى اللغة فمنظور فيه لعدم مدخلية الاعتقاد
في مفهومهما فيها فتدبر جدا هذا ويستفاد من بعض الروايات كما قيل رد شهادة بعض المخالفين في اصول العقايد في القوي ان امير المؤمنين عليه السلام كان
لا يقبل شهادة فحاش ولا ذي مخزية في الدين وبالجملة لا ريب في اعتبار هذا الشرط اصلا فلا تقبل شهادة غير الامامي مطلقا على مسلم او غيره او لهما او فيهما
الا في صورة خاصة اشار اليها بقوله وتقبل شهادة الذمي العدل في دينه في الوصية خاصة مع عدم المسلم باجماعنا الظاهر المستفيض النقل في كثير
من العبائر ولكن في اعتبار الغربة ح تردد واختلاف بين الاصحاب فبين معتبر لها كالاسكافي والحلبي صريحا والشيخ في ط وابن حمزة في الغنية ظاهرا
وربما يفهم منها كونه اجماعيا بيننا وناف لاعتبارها كعامة متأخري اصحابنا وفاقا منهم لظواهر اكثر القدماء كالشيخين في المقنعة والنهاية والعماني
والديلمي والقاضي والحلي وربما ظهر من الفاضلين في يع ويرة اتفاقنا الاجماع عليه حيث نسبا الاول باشتراط الغربة رواية مطرحة واشارا بالرواية الى
الخبر القاصر السند بالجهالة وفيه انما ذلك اذا مات الرجل المسلم بارض غربة وطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد
على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم وقريب منها الاية واكثر النصوص الواردة في المسئلة لتضمنها لاشتراط الغربة و
منها يظهر احد وجهي التردد والوجه الاخر قوة احتمال ورود الحصر والشرط مورد الغالب فلا عبرة بمفهومهما مع اطلاق كثير من النصوص بل وعموم
جملة معتبرة منها لتضمنها التعليل بانه لا يصلح ذهاب حق احد فمفهوم التعليل يتعدى به الحكم الى غير مورده فيعارض به مفهوم الحصر والشرط ولو سلم
عدم ورودهما مورد الغالب وحيث ان التعارض بينهما من باب تعارض العموم الذي يمكن معه رفع اليد عن احدهما بالاخر وجب المصير الى الترجيح وهو
من جهة الشهرة العظيمة مع عموم التعليل والاجماع المستشعر من عبارتي المبسوط والغنية مع وهنه بكونه للاكثر الاصحاب على خلافه معارض بمثله
المستشعر من عبارتي الفاضلين مع عدم وهنه بمصير الاكثر الى مضمونه وقد تقدم الكلام في المسئلة مع بعض ما يتعلق بها في اواخر كتاب الوصية و
تقبل شهادة المؤمن على جميع اهل الملل اتفاقا على الظاهر المصرح به في لك للنبوي المروي فيه وفي الخلاف لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دين
الا المسلمون فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وفي الصحيح تجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين وفي
اخر تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب ويستفاد من الاولين مضافا الى ما تقدم من الادلة على اشتراط الايمان انه لا تقبل شهادة
احد منهم من اهل الملل على مسلم ولا على غيره مع انه اجماعي في الحربي مطلقا كما في لك وفي الذمي ايضا اذا كان على مسلم في غير الوصية كما مر وفي
يرويه لك واما اذا كان على غيره فان كان من اهل ملته ففيه الكلام فيه وان كان من غير ملته فمشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يتحقق فيه خلاف
ولا ينقل الا عن الاسكافي حيث ذهب الى قبول شهادة اهل العدالة منهم في دينه على ملته وعلى غير ملته وهو مع شذوذه محجوج بما عرفته
الاتي بما مر من الادلة على اشتراط الايمان في خصوص النبوية المتقدمة والموثقة الاتية وروايات اخرى معتبرة بل مكاتبة الصحيحة عن شهادة اهل الملل
هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فوقع لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم وان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب
حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته وهل تقبل شهادته على اهل ملته فيه رواية بالجواز وفيها لا تجوز شهادة اهل الذمة الا قوله لا تجوز الا على اهل ملتهم
فان لم يجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق احد كما افتى بها الشيخ في النهاية وللفرض منها لما انها مع قصورها بانها ضعيفة وليس
كذلك بل هي على الاظهر الاشهر موثقة لكنها غير مكافئة لعمومات الادلة على اعتبار الاسلام الكتاب والسنة ومع ذلك فهي عند الشيخ لعله
بها ضعيفة لان في سندها السكوني وهو ممن اختص بتضعيفه فقوله ضعيف استثناها ابو جعفر محمد بن بابويه من رجال نوادر الحكمة فقوله
لا اروي ما يختص بروايته ومع ذلك فقد جمع فيهما ط وف وان اختلف مقالته فيهما ففي الاول اختار المنع مطلقا وفي الثاني الجواز اذا تحاكموا
الينا قال فاما اذا لم يختاروا فلا يلزمه ذلك واختاره هذا الفاضل في لف ونزل الرواية عليه فقال بعد ما رضيا عليها الحكم بالمنع عن
صحة السند القول بالموجب كما اختاره الشيخ في ف وهو انه اذا تراضوا الينا وعدلوا الشهود عندهم فان الاولى هنا القبول وقال ابنه
الفاضل المقداد في قيح فقال بعد نقله عن ف وهذا في الحقيقة قضاء بالاقرار لما تقدم انه اذا اقر الخصم بعدالة الشاهد حكم عليه قوله
وفيه نظر لان حكم الحاكم بشاهد بعد اعتراف الخصم بعدالتهما انما هو حيث جهلهما ولم يعلم بفسقهما والا لو علم به لم يجز له الحكم وان اعترف
الخصم بعدالتهما وما نحن فيه من هذا القبيل لان فرض علمه بفسادهما مذهبهما ايجابه فسقهما فيكون من قبيل ما اذا رضي الخصم من الحاكم
الحكم بشهادة الفاسقين مع علمه بفسقهما هو غير جائز قطعا ومما ذكرنا ظهر ان الاشبه المنع عن القبول مطلقا وفاقا للعماني والمفيد في المقنعة و
الشيخ في ط والحلي وغيرهم وبالجملة الاكثر كما في لك بل المشهور كما في لك وغيره واختاره الفاضلان والشهيدان وعامة المتأخرين ونقله في ف عن
مالك والشافعي واحمد وعزاه فيه مختار الاسكافي الى ابي حنيفة والثوري ويشعر الصحيح المتقدم من حيث تخصيصها المنع عن قبول شهادته بغير المسلمين
خاصة واظهر منها الصحيح المروي في الفقيه وفيه هل تجوز شهادة اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم لانه لا
يصلح ذهاب حق احد لكنها مع ضعف دلالة لا الى الاولى غير مكافئة لما مضى من وجوه شتى مع احتمالهما الحمل على التقية عن رأي ابي حنيفة المشهور به بين

بالباطل

مفهوم

الساقة في الاخبار السابقة الا الاخيرة كما عرفته ويؤيده مصير الاسكافي اليه كما عرفته ومع ذلك يحتمل الثانية الاختصاص بالوصية بقرينة ما فيها من العلة الموجودة في كثير من روايات تلك المسئلة ومنها الرواية المتقدمة المانعة عن قبول شهادته على غير اهل ملته المستثنية من المنع صورة الوصية خاصة معللة بما علل به الجواز المطلق في هذه الرواية ومع ذلك فظاهر قولهم ان لم يوجد اه مخالف للاجماع ان جعل مرجع الضمير في ملتهم وغيرهم المذكورين من اهل الذمة كما هو ظاهر السياق من جواز خلاف من جواز شهادة الحربي مع فقد الذمي فقد مر انه خلاف الاجماع من الكل حتى الاسكافي وكذا ان جعل مرجع الضمير غير اهل ملتهم المتقدم في السؤال المتضمن معنى الجمع كما هو ظاهر سوق عبارة ان لم يوجد حيث لم يذكر فيها الواو وذلك لان مفادها ح انه اذا لم يوجد من اهل ملته غير اهل الذمة جاز شهادة غيرهم اي اهل الذمة عليهم ومقتضى اشتراط قبول شهادة كل ملة على غير اهلها فقد شاهد عليه من اهل ملته ولم يقل به احد من اصحابنا حتى الاسكافي لحكمه بالقبول مطلقا من غير تقييد بما ذكر من الشرط اصلا وبالجملة الظاهر ضعف هذا القول سيما مع ظهور عبارته في كونه مخالفا لما اختاره اصحابنا حيث نسب مضمونه الى جماعة من العامة وقال انه الذي اختاره اصحابنا ثم انه كما عندنا لا تقبل شهاداتهم على امثالهم كذا لا تقبل لامثالهم لعموم الدليل وبه صرح الفاضل في ير والشيخ افتى بقبول شهاداتهم لامثالهم كما افتى بقبول شهاداتهم عليهم **الرابع** العدالة فلا تقبل شهادة الفاسق اتفاقا بل ضرورة بالكتاب والسنة والاجماع المحقق به مستفيضة بل متواترة وقد مضى بيان ما يتحقق به العدالة في كتاب القضاء وبقي الكلام في بيان ما تزول به ولا ريب ولا خلاف في زوالها بالكبائر وقد مر من النصوص ما يدل عليه منها الصحيح بم تعرف عدالة الرجل من المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان وباجتناب الكبائر التي وعد الله تعالى عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك الخبر وقد اختلف الفقهاء في تفسيرها اختلافا شديدا الا ان الذي عليه اكثرهم كما في جمع هو انها كل ذنب توعد الله تعالى بالعقاب في الكتاب العزيز وهو الذي عليه المتأخرون من اصحابنا كما صرح به جمع منهم ومنهم صاحب الذخيرة وبعض المتأخرين عنه وزاد الاول فقال ولم اجد في كلامهم انحصارا قولا آخر اقول وهو كذلك ولذا نسبه الصيمري الى اصحابنا بصيغة الجمع المضاف المفيد للعموم مشعرا بدعوى الاجماع عليه وبه تشعر الصحيحة السابقة ونحوها صحيحة اخرى في تفسير ومن يؤتى الحكمة فقد اوتي خيرا كثيرا قال معرفة الامام واجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار وهو مع ذلك كثير من المعتبرة المستفيضة بل صريحها ففي الصحيح عن الكبائر كم هي وما هي فكتب الكبائر من اجتنب ما اوعد الله تعالى عليه النار كفر عنه سيئاته اذا كان مؤمنا والسبع الموجبات قتل النفس الحرام وعقوق الوالدين واكل الربا والتعرب بعد الهجرة وقذف المحصنة واكل مال اليتيم والفرار من الزحف وفيه الكبائر سبع قتل المؤمن متعمدا وقذف المحصنة والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة واكل مال اليتيم ظلما واكل الربا بعد البينة وكل ما اوجب الله عليه النار الخبر وفي الخبر عن الكبائر فقال ما اوعد الله تعالى عليه النار وفي آخر في قول الله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه الآية الكبائر التي اوجب الله تعالى عليها النار الى غير ذلك من النصوص الكثيرة وفي الصحيح هي في كتاب علي عليه السلام سبع الكفر بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين واكل الربا بعد البينة واكل مال اليتيم ظلما والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة وعن مولانا الرضا في رسالته الى المأمون هي قتل النفس التي حرم الله والزنا والسرقة وشرب الخمر وعقوق الوالدين والفرار من الزحف واكل مال اليتيم ظلما واكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به من غير ضرورة واكل الربا بعد البينة والسحت والميسر وهو القمار والبخس في المكيال والميزان واللواط وشهادة الزور واليأس من روح الله والامن من مكر الله والقنوط من رحمة الله ومعونة الظالمين والركون اليهم واليمين الغموس وحبس الحقوق من غير عسر والكذب والكبر والاسراف والتبذير والخيانة وكتمان الشهادة والاستخفاف باولياء الله تعالى والاستخفاف بالحج والاشتغال بالملاهي والاصرار على الصغائر من الذنوب ووجه الجمع بين الاخبار السابقة وهذه الاخبار ونحوها المتوهم تعارضها لها من حيث تضمن هذه تعداد الكبائر وحصرها في عدد مخصوص من سبع كما في الاولى ونحوها او ما زاد كما في الباقي وهو منافاة المتضمنة لكونها ما اوجب الله تعالى عليه النار وهو يزيد على الافراد المعدودة في هذه النصوص وربما يرتقي الى سبعمائة كما عن ابن عباس وتبعه من الاصحاب جماعة ما ذكره بعض الاصحاب من انه يجوز ان يكون مراتب الكبائر مختلفة بان يكون السبع اكبر من الباقي اقول ويعضده بعض الصحاح المتقدمة المتضمنة لانها سبع بعد الحكم فيه بانها ما اوجب عليه النار والظاهر منه بل لعله صريح ان اكبر الكبائر سبع الشرك بالله العظيم وقتل النفس التي حرم الله تعالى الا بالحق واكل مال اليتيم وعقوق الوالدين وقذف المحصنات والفرار من الزحف وانكار ما انزل الله تعالى عز وجل هذا ويحتمل حمل الاخبار الاخيرة المتضمنة للتعداد على التمثيل لا الحصر ويؤيده اختلافها في بعض الافراد المعدودة فيها وكذا لا ريب في زوالها بالصغائر وهي ما عدا الكبائر اذا كان مصرا عليها ولا خلاف فيه ايضا فان الاصرار عليها يلحقها بالكبائر ولذا ورد لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار واختلفوا في المراد من الاصرار على اقوال فقيل هو الاكثار منها سواء كان من نوع واحد او من انواع مختلفة وقيل المداومة على نوع واحد منها وقيل يحصل بكل منهما ونقل بعضهم قولا بان المراد به عدم التوبة وضعفه جماعة من المحققين مع ايراد دفعه وفي النصوص ما يدل عليه كالخبر في قول الله عز وجل ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون قال الاصرار ان يذنب الذنب

وقذف المحصنات

بالحج

في بيان ان الرابع العدالة وفي بيان العدالة وفي بيان ما الكبائر

فلا يغفر ولا يحدث نفسه بتوبة ولعله لضعف السند مع مخالفته لما يستفاد من كلام جماعة من اهل اللغة من كون المراد بالاصرار الدوام عليه
او العزم على المعاودة قال الجوهري اصررت على الشيء اذا اقمت ودمت عليه وفي النهاية اصر على الشيء يصر اصرارا اذا لزمه وداومه وثبت عليه وقال اصر على الامر لزمه
وقريب منه كلام ابن فارس في المجمل وقسم الشهيد الاصرار الى فعلي وحكمي فالفعلي هو الدوام على نوع واحد من الصغائر بلا توبة او الاكثار من جنس الصغائر
بلا توبة والحكمي هو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها انتهى وتبعه جماعة من المتاخرين كشيخنا الشهيد الثاني في الروضة والفاضل المقداد في
كنز العرفان والنص خال عن بيان ذلك لكن الدوام على نوع واحد من الصغائر والعزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها يناسب المعنى اللغوي بل
الظاهر المفهوم من الاصرار على تامل في الاخير واما الاكثار من الذنوب ان لم يكن من نوع واحد بحيث يكون ارتكابه للذنب اغلب من اجتنابه عنه اذا
عن له من غير توبة فالظاهر انه قادح في العدالة بلا خلاف بينهم في ذلك اجده وبه صرح بعض الاجلة ونفي الخلاف بل الاجماع عليه والاولى في تحقيق كونه داخلا
في مفهوم الاصرار لا قبل بينهم من عبارة جماعة كالفاضل في د وعد بانه غير داخل في معنى الاصرار وعلى كل تقدير فالدوام على الذنب او
الاكثار منه قادح في العدالة قطعا واما العزم عليه بعد الفراغ ففي كونه قادحا تامل ان لم يكن في ذلك اتفاق اما الندرة من اللمم من صغائر الذنوب
مع عدم العزم عليها ثانيا فلا ترفع العدالة على الاقوى وفاقا للاسكافي وط وابن حمزة والفاضلين والشهيد وغيرهم من متاخري الاصحاب بل عليه
عامتهم لما بعض الصحيح المتقدم المعرف للعادل بمجتنب الكبائر خاصة من دون تعرض فيه للصغائر والمورد في ذلك الفرق بينهما كما في الاية
هذا مضافا الى ما ذكروه من ان زوال العدالة بمثل ذلك يوجب عدم وجود العادل اصلا اذ الانسان لا ينفك عن الصغائر الا المعصوم وفي ذلك تعطيل
للاحكام الكثيرة المبنية على وجود العادل وتفويت للمنافع العظيمة الدينية والدنيوية وتضييع للحقوق بالكلية وفيه من الحرج العظيم ما لا يخفى على
وقد قال سبحانه وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال عز شانه يريد الله بكم اليسر الاية خلافا للمفيد والقاضي والحلبي والشيخ في العدة وابي علي الطبرسي والحلي
فيقدح الصغائر في العدالة بناء منهم على ان كل ذنب كبيرة ولا صغيرة الا بالاضافة وفي الشيخ ومن ذكر بعده كونه مجمعا عليه بين الطائفة وعلى هذا فلا يتحقق عندهم
الصحيح المتقدم والوجه لا غيبة الذكور وبعدها فقد اعترضه الحلي بانه متجه ان لم يكن تدارك الذنب بالاستغفار والحال انه ممكن بالتوبة في كل من الشقين
الاعتراض نظر اما الاول فلان الاظهر الاشهر الذي عليه عامة من تاخر انقسام الذنب الى كبيرة وصغيرة حقيقة لما نطق من الاية الكريمة ان تجتنبوا كبائر ما تنهون
عنه نكفر عنكم سيئاتكم الاية والنصوص المستفيضة بل المتواترة منها زيادة على المستفيضة المتقدمة الدالة على تفصيل الكبائر والخبر ان الاعمال الصالحة تكفر
الصغائر وفي اخر من اجتنب الكبائر كفر الله عنه جميع ذنوبه وذلك قول الله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريما
وفي اخر سئل عن قول الله عز وجل ان الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء هل يدخل الكبائر في مشية الله تعالى قال نعم ذاك اليه عز وجل ان
شاء عذب وان شاء عفى وقريب منه جملة اخرى ويشهد له الاخبار الواردة في ثواب بعض الاعمال انه يكفر الذنوب الا الكبائر وامثال ذلك وبالجملة
تخصيص الكبيرة ببعض انواع الذنوب في الاخبار اكثر من ان تحصى ولا معارض لها صريحا الا ظاهر اطلاق الاجماع المستفاد من كلمات من تقدم وما دل
من الاخبار على ان كل معصية شديدة وانها قد توجب لصاحبها النار وما دل منها على التحذير من استحقار الذنب واستصغاره ولا شيء منها يصلح
للمعارضة اما الاجماع فبعد الاغماض عن وهنه في امثال ما نحن فيه انه معارض بما في الصحيح من نسبته تعريف الكبائر بما اوعد الله عليه النار الى
الاصحاب وهو يستلزم ان الذنوب التي لم يتوعد الله عليها بالنار ليست كبائر عندهم فلا يبقى بعد ذلك الا ان يكون منهم مع انه جعل هذا القول
الذي عمم فيه الكبائر لجميع الذنوب مقابلا لما نسبه الى الاصحاب وعن شيخنا البهائي في حبل المتين انه عزى المختار الى الاصحاب معربا عن دعوى الاجماع
عليه هذا وقد عرفت استفاضة نقل الشهرة على تخصيص الكبيرة بما نسبه الصيمري الى الاصحاب كافة فالاجماع المستظهر من كلامهما يترجح بها
على الاجماع المستظهر من عبائر هؤلاء الجماعة واما الروايات فنحن نقول بمضمونها من ان كل ذنب شديد لاشتراكها في معصية الرب المجيد
الا ان مجرد ذلك لا يوجب كون كلها كبائر بمعنى ما توعد عليه بالنار كما استفيد من الاخبار مع انها على تقدير تسليم وضوح دلالتها لا تقاوم
الايات والاخبار التي قدمنا لاستفاضتها بل وتواترها واعتضادها بفتوى عامة متاخري اصحابنا بحيث كاد ان يكون ذلك منهم اجماعا او
اما الثاني فلما ذكره جماعة ولا من ان التوبة متوقفة على العزم على عدم المعاودة والعزم على ترك الصغائر متعذر او متعسر لان الانسان لا ينفك
عنه غالبا وكيف يتحقق منه العزم على تركها ابدا مع ما جرت من حاله وحال غيره من عدم الانفكاك منها غالبا وثانيا انه لا يكفي في التوبة مستغفرا
واظهارها للناس حتى يعلم من حاله ذلك وهذا قد يؤدي الى زمان طويل يفوت معه الغرض من الشهادة ونحوها فيبقى العسر والحرج بحاله وفي الاول نظر
لمنع توقف التوبة على ما ذكر من العزم كما عن جمع فيكفي في بعض الاخبار الا الندم عليه مع انه لو تم لزم منه عدم وجوب التوبة عن صغائر الذنب
وكبائره اذا جوز الانسان من حاله عدم الانفكاك منها في اغلب احواله وهو خلاف الاجماع على الظاهر المصرح به في كلام بعض الاصحاب والثاني
لعله لا يخلو عن نظر هذا ولا ريب ان اعتبار ترك مطلق الذنوب احوط كما يستفاد من الخبر فمن لم تره بعينك يرتكب ذنبا او لم يشهد عليه بذلك
شاهدان فهو من اهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وان كان في نفسه مذنبا الحديث واعلم ان الماتن لم يتعرض للمروة في تعريف العدالة

مع شهها

مع اشتهارها وانها بحال فقيها اما لكونها جزءا منها كما هو المشهور بينهم او شرطا في قبولها كما جرى عليه جماعة وكانه لم يجعل تركها قادحا فيها اذ
متوقفا فيها كما هو الوجه لعدم وضوح دليل على اعتبارها عدا ما قيل من ان مخالفة المروة اما لخبل ونقصان عقل او قلة مبالات
وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما الخبل فظاهر واما قلة الحياء فلان من لا حياء له يصنع ما يشاء كما ورد في الخبر وهو
مستند ضعيف واضعف منه ما استدل به بعض من قول مولينا الكاظم ع لا دين لمن لا مروة له ولا مروة لمن لا عقل له فان فيه ما ذكره بعض الفضلاء
من ان استعمال المروة بالمعنى الذي ذكره الاصحاب غير معروف في كلامهم ع وحينئذ فالاظهر حمله على بعض المعاني المروية عنهم ع في تفسيرها اقول واشار بالمعنى
المذكور لها بين الاصحاب الى ما قالوه من انها التخلق بخلق امثاله في زمانه ومكانه فالاكل في السوق والشرب فيها لغير سوقي الا اذا غلبه
العطش والمشي مكشوف الراس بين الناس وكثرة السخرية والحكايات المضحكة ولبس الفقيه لباس الجندي وغيره مما لا يعتاد لمثله بحيث يسخر منه
وبالعكس ونحو ذلك يسقطها عندهم وبالمعاني المروية عنهم ع الى ما في بعض النصوص من انها اصلاح المعيشة وما في بعض اخر منها من انها ستة
ثلثة منها في الحضر وهي تلاوة القران وعمارة المساجد واتخاذ الاخوان وثلثة منها في السفر وهي بذل الزاد وحسن الخلق والمزاح في غير معاصي الله
سبحانه وما في ثالث من انها ان يضع الرجل خوانه بفناء داره الى غير ذلك وليس في شئ من هذه المعاني المروية ما يوافق ما ذكره الاصحاب في معنى المروة
ولا كونها معتبرة في العدالة بالكلية نعم ربما يشعر به بعض الروايات منها من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن
كملت مروته وظهرت عدالته ووجبت اخوته وحرمت غيبته لكن الاشعار غير كاف سيما مع قصور السند الا ان اعتبارها احوط وان كان في تعينه
نظر ولا يقدح في العدالة اتخاذ الحمام والصبر للانس بها وانفاذ الكتب وارسالها الى البلدان بلا خلاف فيه على الظ المصرح به في الكفاية وهو
الحجة مضافا الى الاصل والعمومات وفحوى ما في بعض المعتبرة بل يستفاد من المعتبرة المستفيضة استحباب اتخاذها للانس بها ففي بعضها ليس من بيت فيه
حمام الا لم يصب اهل ذلك البيت افة من الجن ان سفهاء الجن يعبثون بالبيت فيعبثون بالحمام ويدعون الانسان وفي بعضها اكثروا من الحمام ومنها دخلت على ابي
عبد الله ع فرايت على فراشه ثلث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام يقذر الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن في البيت وكذا اقتناؤها للعب بها
وان كره عندنا كما تقدم متاخري اصحابنا وفاقا للنهاية والقاضي والظاهر ان عليه اجماعنا حيث قال فان اقتناها للعب بها وهو ان يطيرها ويتقلب في
السماء ونحو هذا فانه مكروه عندنا وهو الحجة مضافا الى بعض ما مر من الادلة وخصوص الخبر المروي في يب بطريقين وفي الفقيه بطريق ثالث عن شهادة من
يلعب بالحمام قال لا بأس اذا كان لا يعرف بفسق وقصور السند بالجهالة مجبور بعمل الطائفة مع تنجبه في الطريق الثالث بابان بن عثمان الذي اجمع على تصحيح ما يصح عنه
العصابة فلا تضر جهالة من بعده وليس في قبله سوى الوشاء الممدوح بحسن عند اصحابنا فالرواية بنفسها معتبرة لكن ربما يتامل في الدلالة بما نقله بعض الاجلة من
ان لعب الحمام عند اهل مكة هو لعب الخيل وعليه فورود الخبر على مصطلحهم ربما اشعر به قيدها في الطريق الثالث فان فيه بعد ما مر ثبت ان من قبلنا يقولون قال
عمر هو شيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله ص قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف
والريش والنصل فانها تحضرها الملائكة وقد سابق رسول الله ص اسامة بن زيد واجرى الخيل ولولا ان المراد باللعب بالحمام
ما اصطلحوا عليه لما كان لرد الامام ع على دفع بقول النبي ص الوارد في الرهان ولا لذكره سباقه مع اسامة في الخيل وجه
ومع ذلك تضمن جواز المسابقة بالريش المتبادر منه الطيور ولم يقولوا به فالاستدلال به لعله لا يخرج عن اشكال لكنه يصلح
مؤيدا للدليل خلافا للحلي فحكم بقدحه في العدالة قال لقبح اللعب وضعفوه بمنع القبح اولا وان الخبر المتقدم يدفعه ثانيا و
فيه نظر لتوجه المنع اليهما اما الثاني فلما مضى واما الاول فلان ما دل على قبحه وورد بذمه من الايات والروايات اظهر من ان
تخفى فاذا ثبت القبح والذم ثبت النهي اذ لا نعني به الا ما نهي عنه اتفاقا ولولا شذوذه بحيث كاد ان يعد للاجماع مخالفا لكان
المصير الى قوله ليس بذلك البعيد جدا ثم ان هذا ان لعب بها من غير رهان واما اللعب بها بالرهان عليها فقادح في العدالة قولا
واحدا لما مضى في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر من الحيوان لانه في غيره قمار منهي عنه ولكنه ينافيه الخبر
المتقدم وان حمل الريش فيه على السهام لان فيه ريشا وربما حمل على التقية وذكر شيخنا في لك انه قيل ان حفص بن غياث وضع
للمهدي العباسي في حديث لا سبق الا في نصل او خف او حافر قوله او ريش ليدخل فيه الحمام تقربا الى الخليفة حيث راه يحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد
ان قفاك قفا كذاب ما قال رسول الله ص او ريش ولكنه اراد التقرب الينا بذلك ثم امر بذبح الحمام واللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر وسائر الات القمار وكذا
الغناء وسماعه والعمل بالات اللهو من العود والزمر وسماعها باجمعها على حرمتها بالاجماع الظ والمحكي في ظاهر عبائر جمع والنصوص المستفيضة بل المتواترة وقد مر
منها ما يتعلق بالغناء وسماعه في اول كتاب التجارة واما ما يتعلق بما عداه فمستفيضة ايض ففي القوي نهى رسول الله ص عن اللعب بالشطرنج والنرد وفي الحسن
بل الصحيح عن قول الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الرجس من الاوثان الشطرنج وقول الزور الغناء وفي كثير من
النصوص عد الشطرنج والنرد من الميسر وفي اخر انه باطل وفي القوي قال رسول الله ص انهاكم عن الزفن والمزمار والكوبات والكبرات وفي الصحيح اصحاب تو يلعبون بالشطرنج

ان استماع اللهو والغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الزرع وفي الخبر صوت العيدان ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الخضرة وفي آخر من
اصغى الى ناطق فقد عبده فان كان الناطق يروي عن الله عز وجل فقد عبد الله عز وجل وان كان الناطق يروي عن الشيطان فقد عبد الشيطان وبالجملة
لا ريب في التحريم وفي زوال العدالة بكل من تلك مع الاصرار والمداومة بل مع عدمها ايضا في الغناء الموعد عليه بالنار في قول الله عز وجل ومن الناس من
يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين لتفسير لهو الحديث بالغناء في النصوص المستفيضة مع وقوع
التصريح في جملة منها بكونه مما وعد الله تعالى عليه بالنار وفي الخبر القريب من الصحيح بابن عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنه الغناء مما وعد الله عليه
النار وتلا هذه الآية ومن الناس من يشتري الآية واما سائر استعمال آلات اللهو ففي زوال العدالة به من دون اصرار اشكال لعدم ما يدل
على كونه من الكبائر انما المستفاد من النصوص مجرد النهي عنه وتحريمه من دون توعيد عليه بالنار فهو من الصغائر لا يقدح في العدالة الا مع الاصرار
عليها كما مضى اليه الاشارة وبذلك صرح شيخنا في لك واستحسنه في الكفاية وربما يستفاد من اطلاق العبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة
حصول القدح في العدالة بكل ما ذكر مطلقا ولو فعل من دون اصرار ولا مداومة وهو مشكل لعدم دليل على الوعد بالنار فيما عدا الغناء كما مضى
نعم ربما يستفاد من جملة من الاخبار التوعيد فيها في اللعب بالشطرنج منها ان الله تعالى في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر
او مشاحن او صاحب شاهين قلت اي شيء صاحب الشاهين قال الشطرنج ونحوه غيره لكنها مع قصور اسانيدها جملة غير واضحة الدلالة على ما
مر اليه الاشارة لكنها مؤيدة بالروايات المتقدمة في تعداد الكبائر المتضمنة لرسالة الرضا عليه السلام الى المأمون حيث قد عد منها الملاهي والاشتغال
بالملاهي وقد عرفت من النصوص المتقدمة كون الشطرنج والنرد من الميسر ولا ريب في كونهما كالاستعمال لباقي آلات اللهو من الملاهي لكن تلك الرواية
والنصوص الدالة عليها من الميسر غير واضحة الاسانيد لا تعتقد الجابر في محل البحث عدا ما ذكره في تحريره في خبر الرواية من انها مروية في عيون
اخبار الرضا باسانيد متعددة لا تخرج عن تعيينها في الاكتفاء بتلك في الاعتماد عليها هنا اشكال الا ان الاحتياط فيه بلا اشكال سيما مع ورود جملة
من النصوص برد شهادة المقامر واللاعب بالنرد والشطرنج يقول منها لا تقبل شهادة شارب الخمر ولا شهادة اللاعب بالشطرنج والنرد
ولا شهادة المقامر وفيها لا تقبل شهادة صاحب النرد والاربعة عشر وصاحب الشاهين الخبر ولو لا قصور سندها وقوة احتمال ارادة المصر
من اللاعب في الشطرنج والمقامر كما هو الغالب المتبادر لكان المصير الى الاطلاق من اللوازم واعلم ان من جملة آلات اللهو الدف وانما خصه
الماتن بالذكر توصلا الى استثناء صورة خاصة من الحكم بحرمته اشار اليها بقوله الا في الاملاك بالكسر للعرس والزفاف وفي الختان للصبيان فان
الدف فيهما مباح ولو على كراهة عند الماتن هنا وفي يع والفاضل في د وير ومنا الشهيد في س والمحقق الثاني كما حكي وفاقا للمحكي عن ط وف
مدعيا عليه الوفاق للنبوي اعلنوا بالنكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وفي الثاني فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند
النكاح خلافا للحلي وكرة فمنعا عنه فيهما ايضا بالعموم الناهية عن اللهو مطلقا ونفى عنه البعد في الكفاية ولا ريب انه احوط وان كان في تعينه
نظر لاشتهار القول الاول قديما بل وعملا ايضا فتجبر به سند الخبر بل جبرا يصلحان لتخصيص العمومات المستدل بها على المنع سيما مع
اعتضادها بفحوى المعتبرين وفيها الصحيح المبيحين لاجر المغنية في الاعراس بناء على اشدية حرمة الغناء المصرح النص بكونه من الكبائر ولا كذلك
اللهو كما عرفته مما مضى وعدم خصيصة فيهما من الدعوى باختصاصها بالنكاح والختان بعد القائل بالفرق بينهما سيما مع عدم تعقل الفرق في
قوة دعوى كون مناط الجواز قطعيا مشتركا بينهما هذا مع ان في مجمع البحرين من قوله وفيه تقولون ان ابرهيم ختن نفسه بقدوم على دف
لكنه فسر بعد بخشب قال والدف بالفتح الجنب من كل شيء وصفحته انتهى وهو غير المعنى المتبادر منه عند الاطلاق حد الكنه انسب
بسيقه اما بالنقص عن او كتابه نحو هذا المكروه الشديد الكراهة شبهة ان لم نقل بكونه من الامور المحرمة ثم ان اطلاق الخبرين كالعبارة
وغيرها يقتضي عدم الفرق في الدف المحلل بين كونه ذات صنج او غيره وقيده الشيخ والمحقق الثاني بالثاني وربما ظهر من لك عدم الخلاف فيه
فان تم والا كما هو الظ فالاطلاق اكثر العبارة لا لاطلاق متعين والمراد بالصنج هنا ما يجعل في اطار الدف من النحاس المدورة صغارا كما
عن المطرزي وما اصله فهو الذي يتخذ من صفر يضرب احدهما بالآخر كما عنه وعن الجوهري وهو من آلات اللهو في الحديث ايضا والصولج
[illegible] ومما يقدح في العدالة وترد به الشهادة عرفه لبس الحرير المحض للرجال خاصة مع كونه عالما
بلا خلاف بل عليه الاجماع في ذلك وغيره من كتب الاصحاب وهو الحجة مضافا الى النصوص ومنها الحديث المشهور احل الذهب والحرير للاناث من
امتي وحرم على ذكورها وفي لفظ آخر هذان محرمان على ذكور امتي حل لاناثها وفي رواية من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة الا ان البسه في حر
احوال الستر والمنصوصة المذكورة هي وسائر ما يتعلق بالمقام في بحث لباس المصلي من كتاب الصلوة ومنه التختم بالذهب والتحلي به للبس
البسيط كما في وعد ومن تلك ظاهره عدم الخلاف فيه وبه صرح كثير ممن تعرض له منهم ومن العباء ونحوها مما خص فيه المنع بالتختم
والتحلي خاصة للتمثيل لا الحصر وهو غير بعيد بل ربما يشعر بعض تلك العبارات كعبارة ير حيث قال لبس الحرير المحض حرام الى ان قال وكذا

لبس كل محرم كالتختم بالذهب والتحلي به للرجال فقد برئ الاصل في حرمته بعد الاجماع الظاهر والمحكي ما مر من النص والفتوى فلا اشكال فيهما ولا في زوال العدالة بلبسهما مع الاصرار عليه كذا مع عدمه في ظاهر اطلاق العبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة وفيه اشكال اذ لا يستفاد من ادلة المنع كونه من الكبائر وانما غايتها افادة التحريم وهو اعم منه والاصل المعتضد بالصغائر لو جعل عدد الشهادة بمجرد اللبس من دون اصرار ومداومة كما نبه عليه المقدس الاردبيلي ره وتبعه صاحب الكفاية فقال ولعل قدحه في الشهادة باعتبار الاصرار وربما يفهم منه كون ذلك مراد الاصحاب ومذهبهم ايضا وهو غير بعيد ولا ينافيه اطلاق عبائرهم لقوة احتمال وروده لبيان جنس ما يقدح في العدالة من دون نظر الى اشتراط حصول التكرار او الاكتفاء بالمرة الواحدة وانما اجملوا التشخيص لذلك الى الخلاف في زوال العدالة بكل ذنب او بالكبائر منها خاصة ومما حققناه يظهر الكلام في المحرمات المذكورة مع دليلها وانها ما تقيد كونها كبائر او صغائر وعليه لعل نحماها كيفما اقتضاه مذهبه في تلك المسألة واعلم ان المحرمات القادح فعلها في العدالة مطلقا او في الجملة كثيرة وقد جرت عادة الفقهاء بذكر جملة منها في هذا الكتاب واقتصر الماتن منها هنا على قليل وما للاختصار ومن اراد الاطلاع على كثير منها فعليه بما عدا الكتاب من كتب الاصحاب المطولة كالشرايع والقواعد وغيرهما وشروحهما المبسوطة سيما شرح الارشاد للمقدس الاردبيلي ره فقد استوفى فيه اكثر ما استوفاه غيره ولا تقبل شهادة القاذف مع عدم اللعان والبينة بالاية الكريمة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والاجماع الظاهر والمحكي في كلام جماعة والنصوص المستفيضة الاتي الى جملة منها الاشارة وتقبل شهادته لو تاب وان لم يسقط عنه الحد بلا خلاف بل عليه اجماعنا كما في يه والغنية والاصل فيه بعد الاية الكريمة والنصوص المستفيضة منها زيادة على ما يأتي اليه الاشارة القريب من الصحيح بجماعة المجمع على تصحيح ما يصح عنهم عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب ولا يعلم منه الا خير ايجوز شهادته قال نعم ما يقال عندكم قلت يقولون توبته فيما بينه وبين الله تعالى ولا تقبل شهادته ابدا فقال بئس ما قالوا كان ابي ع يقول اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته والقوي بالسكوني ليس يصيب احد حدا فيقام عليه ثم يتوب الا جازت شهادته كذا رواه الكليني والشيخ ايضا لكن في نسخة رواه فيها بزيادة الا القاذف فانه لا تقبل شهادته ان توبته فيما بينه وبين الله تعالى وفي هذه الزيادة منافاة لما ذكره الاصحاب في المسألة لكنها على تقدير صحتها مع خلو نسخة الكافي عنها الذي هو اضبط من غيره سيما مع اختلاف نسخه هنا وموافقة بعضها النسخة كما مضى موافقة للتقية كما يستفاد من الرواية السابقة فليحمل عليها سيما مع كون الراوي من قضاة العامة وبالجملة لا شبهة في المسألة سيما مع عدم الخلاف فيها وان اختلف في حد توبة القاذف بعد الاتفاق على اكذاب نفسه فيها كما صرح به في الغنية ويستفاد من الخلاف حيث قال من شرط التوبة من القذف ان يكذب نفسه وحقيقة ذلك ان يقول كذبت فيما قلت هذا هو الذي يقتضيه مذهبنا الا انه لا خلاف بين الفرقة ان من شرط ذلك ان يكذب نفسه وحقيقة الاكذاب ان يقول كذبت فيما قلت وقريب منه كلامه في ط حيث قال واختلفوا في كيفية اكذابه نفسه فقال قوم ان يقول القذف باطل حرام ولا اعود الى ما قلت وقال بعضهم التوبة اكذابه نفسه وحقيقة ذلك ان يقول كذبت فيما قلت وروى ذلك في اخبارنا والاول اقوى لانه اذا قال كذبت فيما قلت ربما كان كاذبا لجواز ان يكون صادقا في الباطن وقد تعذر عليه تحقيقه فاذا قال القذف باطل حرام فقد اكذب نفسه انتهى فما اختاره فيه من كيفية الاكذاب حسن لاجل التعليل الذي ذكره واختاره الفاضل في د وير ولف وعد وولده في شرحه لكن على تفصيل هو انه ان كان في قذفه كاذبا فحد توبته اكذاب نفسه وان كان صادقا فحدها ان يقول اخطات جمعا بين النصوص الاتية الدالة على ان حدها اكذاب نفسه بقول مطلق وما مر من التعليل في كلام الشيخ الراجع حاصله الى حرمة الكذب فلا يمكنه التكذيب مع صدقه فعليه بدله ان يخطئ نفسه وهو حسن ان صح التعليل وفيه نظر اذ حاصله منع الفرار من الكذب وهو يحصل بالتورية واعتبارها اقرب الى النصوص مما ذكره من التصريح بالتخطئة وانسب بالحكمة المطلوبة للشارع من التستر لما في التصريح بالتخطئة من التعريض بالقذف ايضا فسادا اكثر من صلاح وبهذا صرح جماعة ومنهم الشهيد في س وقال في تضعيفه زيادة على ذلك بان الله تعالى سمى القاذف الذي لا ياتي بالشهود كاذبا ونبه لهذا الفاضل في ير فقال بعد ذكر مختاره وقيل يكذب نفسه مطلقا ثم ان كان صادقا ورى باطنا والاول اقرب والثاني مروي وان كان ليس بعيدا من الصواب لانه تعالى سمى القاذف كاذبا اذا لم يات باربعة شهداء على الاطلاق ولانه كاذب في حكم الله تعالى وان كان صادقا انتهى ومنه يظهر ضعف القول المحكي في كلامه ومبناه الذي هو مختار الصدوق في المقنع والشيخ في النهاية والماتن هنا وفي يع والشهيد في شرح لك والفاضل المقداد في قيح وغيره والظاهر انه المشهور بين المتأخرين بل المتقدمين ايضا وقد عرفت دعوى ابن زهرة عليه الاجماع ونفي الشيخ الخلاف عنه في ف ناسبا له الى مقتضى المذهب لكنه صار فيه ايضا الى مختاره في ط معللا بما مر فيه وقد عرفت ما فيه وبالجملة عبارته [illegible] في نفي الخلاف الذي هو كاجماع ابن زهرة حجة على اعتبار اكذاب نفسه مطلقا [illegible] حقيقته كما اعترف به يقتضيه المصير الى ما عليه الماتن وغيره ونحوهما اطلاق المعتبرة المستفيضة ففي الموثق توبة القاذف اكذاب نفسه وفي الصحيح عن المحدود ان تاب تقبل شهادته فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع مما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك وفي المرسل عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارايت ان اكذب نفسه

في بيان عدم قبول شهادة القاذف و قبول توبته

نفسه لم تقبل شهادته قال نعم وظاهرها الاكتفاء في التوبة بمجرد الاكذاب وفيه اشكال بل الظاهر عدم القبول الا بعد التوبة والندامة حقيقة كما ذكره
بعض المحققين ويدل عليه المرسل عن الكافي في الذي يقذف المحصنات يقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيء ويكذب نفسه عند الامام
ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال ولعله نظر الاصحاب ايضا ويمكن حمل الروايات السابقة عليه بعد ورودها مورد الغالب من ان
المكذب نفسه يكون في الحقيقة تائبا حقيقة غالبا وظاهر المرسل كالصحيح المتقدم عليه اعتبار كون الاكذاب عند الامام وبمحضر الناس وجماعة
وزاد الاول وعند جماعة من المسلمين فيظهر من الايضاح والمسالك والصيمري عدم الخلاف في اعتبار ذلك حيث قالوا وعلى الاقوال كلها لا بد من ايقاع ذلك
عند من قذفه وعند الحاكم الذي حده فان تعذر ففي ملأ من الناس وهو مراد من الاقوال الاقوال المتقدمة في تفسير اكذاب نفسه التي منها ما عليه
الماتن في الشرائع واكثر المتأخرين من تفسيره بما في الحقيقي ومنها قول الطوسي وثانيها الشيخ في آخر العبارة بقوله وفيه قول آخر متكلف من الجهات التي مر مع زيادة
عليها نشير اليها هنا هي استلزامه طرح النصوص المتقدمة المعتبرة اسانيدها المطرح مع عدم الباعث عليه عند الشيخ وابن ادريس واما اصالة عدم التعليل
وهو على تقدير صحته يقتضي الاقتصار في مخالفتها على صورة صدقه في القذف خاصة لا مع كذبه فليه فيه ولذا ان الفاضل الموافق لهما من حيث
التعليل في الصورة الاولى خالفهما في الصورة الثانية فقال بما من طرح الروايات بالكلية وهو وان خلص بذلك من هذا الاعتراض الا انه وقع فيما
هو اعظم منه وهو انه احدث قولا ثم منه ذا الاقوال في المسألة التي وصلت الينا من قدمائنا ان ناسا كما هو ظاهر العبارة وغيرها ولكن حكي هو لعقد ولده في
الايضاح وغيره عن ابن حمزة قولا ثالثا وهو انه ان كان صادقا قال الكذب حرام ولا اعود الى مثل ما قلت وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت
هو وان اشبه المفصل الذي ذكره لكن يفترق عنه من وجه آخر كما لا يخفى على من تدبر ولذا جعله قولا آخر مقابلا لما اختاره وهذا القول وان
اشترك مع الاقوال عدا الشيخ في الضعف والقصور الا انه اقرب الى النصوص وابعد عن التعريض بالقذف اللازم من قول الفاضل ولذا وجه ضعفه
عند مصيره في قوله الكذب حرام الى آخر ما ذكره في صورة الصدق في اكذاب نفسه انما غايته الظهور الضعيف القريب الاشعار الغير المتبادر من اكذاب
النفس لولا في النصوص وبالجملة فالمذهب ما عليه الشيخ ثم ان ظاهر العبارة ونحوها من عبائر الجماعة كفاية التوبة بمجردها في قبول الشهادة كما هو ظاهر اطلاق
النصوص المتقدمة ولكن الآية اشترطت الاصلاح بعد التوبة وفسره الاكثر بالاستمرار عليها ولو ساعة قال فخر الاسلام وهذا المعنى متفق عليه وانما الخلاف
في الزائد عليه هو اصلاح العمل فقال ابن حمزة يشترط مطلقا اي في الصادق والكاذب ولم يشترطه الشيخ في النهاية مطلقا وقال في المبسوط يشترط في الكاذب
دون الصادق واختار ابن ادريس احتج المصنف بان الاستمرار على التوبة اصلاح الامر المطلق يكفي فيه بالمسمى ولم يشترط في الرواية المتقدمة بل علق قبول
الشهادة على التوبة واكذاب نفسه وفيه نظر لحمل المطلق على المقيد مع اتحاد القضية انتهى وظاهره الميل الى قول ابن حمزة لما ذكره من حمل مطلق
الرواية على الآية المقيدة وهو حسن الا ان الاشكال في تعيين المراد من الاصلاح هل هو اصلاح العمل او اصلاح الحال والنفس بمعنى الاعم الظاهر وما ينافي
بعد التكلم بحكم فالمتبادر للاصلاح والاطلاق الثاني ولعله الظاهر ايضا الاطلاق مع كونه المتبادر والمعيار بعض الافراد ومع ذلك انهم ربما
يشير اليه الخبر القريب الصحيح الذي مر اول البحث المتضمن لقوله اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته فتدبر وهذا كله في التوبة عن القذف
واما عن غيره فينبغي القطع بكفايتها عن اصلاح العمل لعموم التوبة يجب ما قبلها والتائب من الذنب كمن لا ذنب له مع اختصاص الآية المشترطة للاصلاح
بتوبة القاذف خاصة نعم ان توقفت على اداء حقوق الله تعالى او الناس لزمه اداؤها او تحصيلها والا فلا توبة له **الخامس ارتفاع**
التهمة في الشهادة بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في المسالك وغيره والنصوص به مع ذلك مستفيضة كادت تبلغ التواتر بل لعلها متواترة ففي الصحاح
عن الذي يرد من الشهود قال فقال الظنين والخصم كما في الخبر ولا الخصم بالمتهم في آخرها وجعلت الثلثة في ثالثها قلت فالفاسق والخائن
فقال كل هذا يدخل في الظنين وفي الموثق عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم
كل هؤلاء ترد شهاداتهم ونحوها غيرها وظاهر اطلاقها المنع عن قبول الشهادة المتهم مطلقا كائنا من كان وهو خلاف في كثير من الروايات
الواردة في قبول شهادة الرجل لزوجته وبالعكس وشهادته لابنه والاخيه كذا خلاف ظاهر الاصحاب فيما ذكروه من قبول شهادة
الصديق لصديقه والوارث لمورثه وغير ذلك مما يتضمن تهمة فليست هذه الاخبار باقية على اطلاقها وعلى ذي المنفعة
الشهيد وغيره في منه ولا يقدح مطلق التهمة فان شهادة الصديق لصديقه مقبولة والوارث لمورثه بدين وان كان مشرفا
على التلف ما لم يرثه قبل الحكم بها وكذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين ويتعرضوا لذكر ما
اخذ لهم انتهى ونحوه من زيادة دعوى الاجماع عليه فقال وليس كل تهمة تدفع الشهادة بالاجماع فان شهادة الصديق
لصديقه الى آخر ما في صدر الامثلة بتغيير ما وبالجملة منها ما ذكره الخلاف في المثال الثالث فقال بعد ذلك لا يقبل والمنع فيه
هو الا كالشهادة ببعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد الاثنان بوصية من تركة وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منها اه وزاد على ما تقدم
فقال ولا يجر بشهادته نفعا للمديون بالفعل نحو لا شهادة السيد لمكاتبه في احد قولي الفاضل [illegible]

شهادة المذكورين على دعوى الاجماع بعنوان التعليل كون قبول شهادتهم مجمعا عليه غير ما اشار الى الخلاف فيه فلا اشكال فيه في محل الاجماع انتفاء
في تقييد الاصل والاطلاق والنصوص المتقدمة المانعة عن قبول الشهادة بالتهمة اليه يشكل في غيرهما من الاتفاق على كل من ردهما وقبولهما منهما
مع عدم وضوح الفرق بين المقامين مع اشتراكهما في اصل التهمة ولم يذكروا لها ضابطا يرجع اليه في تمييز المانع منها عن قبول الشهادة المجامع
منها معه لكن التحقيق في المسألة يقتضي الرجوع الى الاطلاق والاخبار المتقدمة نظرا الى انها بالاضافة الى ما دل على قبول شهادة العدل عموما
او اطلاقا اما خاصة فيقيد بها او عامة فيصير التعارض بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه وحيث لا مرجح لاحدهما على الآخر من اجماع او غيره
ينبغي الرجوع الى حكم الاصل وهو هنا عدم القبول نعم الا ان يتردد في التهمة في بعض الافراد انها هل هي تهمة او داخلة في اطلاق التهمة في النصوص
المانعة عن قبول الشهادة معها كما في شهادة الوصي والوكيل فيما لهما الولاية فيه مع عدم نفع لهما الا خصوص التصرف فيه فان قبول الشهادة في
مثله اوفق بالاصل من حيث العموم الدال عليه على الاطلاق مع سلامته عن معارضة عموم هذه الاخبار لما عرفت من الشك اما في اصل حصول التهمة
او دخولها في اطلاق التهمة المذكورة فيها والى ما ذكرناه يشير كلام الفاضل الاردبيلي ره في مسألة شهادة الوصي والوكيل حيث قال بعد نقل عدم
قبول شهادتهما عن اكثر الاصحاب وفيه تامل اذ لا نص فيهما بخصوصهما والعقل لا يدرك التهمة فيهما بل الولاية في مثل ذلك ضرر وتعب الا ان يكون
يجعل بحسب مقدار المال فتدبر ولا اجماع اذ نقل عن ابن الجنيد عدم رد شهادتهما فيما ذكر وعموم ادلة قبول الشهادة يدل على القبول والعدالة تمنع
بل ظاهر حال المسلم يمنع شهادة الزور بل من التهمة الممنوعة وجوب الحمل على الصحة ويؤيده مكاتبة الصفار الصحيحة قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام هل يقبل
شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل فوقع اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي اليمين الحديث انتهى وقريب منه الشهيد
ره حيث قال ولو شهد الوصي بمال لليتيم فالمشهور الرد وقال ابن الجنيد تقبل ودفع بانه لو صح اتهم بالولاية على المال وفي تاثير هذه التهمة نظر
وخصوصا فيما لا اجرة له على حفظه او اصلاحه انتهى وهو في غاية الجودة والمتانة وعليك بمراعاة هذه القاعدة فانها تنفعك في مواضع اذا
عرفتها فاعلم انه لا يقبل شهادة الجار اي الذي يجر نفعا كالشريك اذا شهد لشريكه فيما هو شريك فيه بحيث تقتضي الشهادة المشاركة له فيه والوصي
فيما له فيه الولاية وكذا الوكيل على اشكال في الاخيرين كما عرفته هنا وفي اواخر كتاب الوصية نعم الا ان الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا
كما هو ظاهر جماعة ربما توجب المصير الى ما عليه من المنع ولذا مال اليه اكثر من تامل فيه بما ذكرناه ومنهم الشهيد المتقدم ذكره فقد افتى به في اللمعة و
كذا في س بعيد نظره السابق فوق بعيده فلنذكر اسباب التهمة المعتبرة فمنها ما يجر بشهادته نفعا كالشريك لشريكه الى ان قال والوصي في متعلق وصيته
وغرماء المفلس والميت والسيد لعبده ومنها ان يدفع ضررا كشهادة العاقلة بجرح شهود جناية الخطأ وشهادة الوكيل والوصي بجرح الشهود
على الموكل والموصي الى آخر ما ذكره وينبغي القطع به اذا تضمن شهادتهما اشتمال جر نفع لهما بان عين لهما اجرة على التصرف في الشيء عليه اما الحكم في
الاول فلا خلاف ولا اشكال فيه لما مضى مضافا الى المرسل كالموثق بان المجمع على تصحيح ما يصح عنه مع انه في الفقيه مروي من غير ارسال عن شريكين
شهد احدهما لصاحبه قال يجوز شهادته الا في شيء له فيه نصيب اما الخبر عن الشريك كالمدعي واحد شهد لا اثنان قال يجوز فمع قصوره سندا
ومكافئته لما مضى من وجوه شتى يحتمل الحمل على القبول فيما ليس لهما شركة فيه اصلا والا فظاهره متعين هذا مع انه مروي بطريق آخر موثق كالصحيح
كما مر الا انه بدل فيه يجوز بلا يجوز شهادتهما ويحتمل سقوط الزيادة في الرواية الاولى ولا تقبل شهادة ذي العداوة الدنيوية على عدوه وتقبل
له ولغيره وعليه اذا كانت لا تتضمن فسقا بلا خلاف فيهما بل عليهما الاجماع في ح د كالمقدس الاردبيلي وغ لك لكن في الاول خاصة وهذا مضافا
في الاول الى القوي لا تقبل شهادة ذي شحناء او ذي مخزية في الدين ونحوه غيره من الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه
ولا ظنين في ولاء ولا قرابة ولا القانع مع اهل البيت قال الصدوق الغمر الشحناء والعداوة والظنين المتهم في دينه والظنين في الولاء و
القرابة الذي يتهم بالدعاء الى غير ابيه والمتولي غير مواليه والقانع مع اهل البيت الرجل يكون مع قوم في حاشيتهم كالخادم لهم والتابع والاجير
ونحوه هذا مع ان العداوة المزبورة من اسباب التهمة بلا خلاف ولا شبهة لصدق التهمة على مثلها في اللغة والعرف والعادة فيدخل حينئذ
في اطلاق النصوص المتقدمة المانعة عن قبول شهادة ذي التهمة مع وقوع التصريح في جملة منها برد شهادة الخصم الصادق على العدو حقيقة مع كونه
معنى مطابقيا وفي الثاني الى عموم ما دل على قبول شهادة العدل من الكتاب والسنة مع سلامتها عن معارضة الاخبار المزبورة لعدم شمول ما دل منها
على رد شهادة المتهم لمفروض المسألة لعدم تهمة فيها بلا شبهة واختصاص اطلاق ما دل منها برد شهادة الخصم بحكم التبادر والغلبة بشهادته
على عدوه لا له ولا اشكال في المسألة نعم يشكل فرض حصول العدالة مع تلك العداوة بعد الاتفاق فتوى ورواية على ان عداوة المؤمن وبغضه
لا لامر ديني معصية فكيف تجامع مع قبول الشهادة وقد تفطن لهذا الاشكال شيخنا الشهيد الثاني فقال ولا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن
بمسرته معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع التقاذف واضح فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة
لا يخلو عن اشكال انتهى وبنحوه صرح جماعة ولكن يندفع تارة بحمل العداوة على عداوة غير المؤمن واخرى بان عداوة المؤمن حرام اذا كان بغير موجب

لا سيما في السنة بعد عدا وتين من الصغائر مع تعقيب الاصرار عليها بالاكثار منها الا الاستمرار على واحدة مخصوصة وبهذا صرح شيخنا في الروضة في دفع الاشكال نعم بعد تمامه الا ان يفسر الاصرار بالاكثار من الصغائر الا بالاستمرار على واحد مخصوص وتعبا بانه هذه وبما ذكره في وجه الاشكال جزم بكون عداوة المؤمن من الصغائر الا الكبائر وفيه اشكال فان العداوة كالفسق الاصحابنا ودل عليه العرف وفي الصحاح في الضراية هو الذي يسر ويفرح بالمساءة والمكروه الواردة على شخص او نيئا ويغتم بالمسرة والنعم الحاصلة له زادحلته ومنهم هو في الكتاب المتقدم ان يبلغ حد التمني في زوال نعمة هو حرمين يبغض والحاسد كما يستفاد من تعريفه لها في الكتاب المزبور حيث قال بعد قول الماتن والحسد معصية وكذا بغض المؤمن والتظاهر بذلك فان ذلك العداوة فالقطرة المراد بالحسد كراهة النعمة على المحسود وتمنى زوالها عنه سواء وصلت الى الحاسد ام لا وبغضه كراهته واستثقاله لا بسبب ديني الى اخر ما ذكره في العداوة على هذا من الكبائر بناء على كونهما منها كما يستفاد من النصوص الواردة في ذمها على الظاهر في كلام المولى الاردبيلي وزاد فوق بل كاد ان يكون كفرا او بكونها اكبر وصرح شيخنا ايضا فوق في شرح كلام الماتن المتقدم لا خلاف في تحريم هذين الامرين والتهديد عليهما في الاخبار مستفيض وهما من الكبائر فيفسد مما في العدالة لانه على المتقدم من كلامه هنا فكيف يتأتى الجمع بكون العداوة المزبورة من الصغائر مع تصريحه كما عرفت بكونهما من الكبائر ومن ذلك الوجه الثاني في التوجيه الثالث نعم الاول ان لا يخلو عن حسن لكن مع تامل واحترز بالدنيوية عن الدينية كان يبغضه لكفره او فسقه فانها غير مانعة من اجماعا كما مر من قبول شهادة المؤمن على اهل الاديان دون العكس ومنه الاسنة الوصية كما عرفت حيث منعت العداوة عن قبول الشهادة فلو اختصت باحد الجانبين اختص بالقبول الخالي منها الا ان يملك كل غيره ورد شهادتها العدل عليه بان يقذفه وبخاصمه في النسب والقرابة لا يمنع القبول للشهادة فتقبل من الاب لولده وعليه ومن الولد لوالده والاخ لاخيه عليه باجماعنا الظاهر المصرح به في صريح الانتصار والغنية وما ذكر في غيره وهو الحجة مضافا الى العمومات وخصوص الاية الامرة والمعتبرة المستفيضة وفيها الصحيح والموثق عن شهادة الوالد لولده والولد لوالده والاخ لاخيه فقال تجوز وليس في ذلك اطلاقها كما في الادلة من العمومات والا الحكمية اشتراط ذمته اي ضم عدل اخر اجنبي خلافا للنهاية فاعتبرها وجمع غيره فاشتهر هذا ما في ذلك ان شهادة الاخ لاخيه يجوز اذا كان مرضيا ومعه شاهد اخر وهي مع قصور سندها خصيصها من المدعى غير مكافئة لما مر من الادلة من وجوه شتى فالاصح لتقييدها مع امكان الحمل في رد الشهادة وفي قبول شهادة الولد على ابيه خلاف بين الاصحاب الاظهر عند الماتن هنا في التح والفاضل في كتبه الا ما يأتي والشهيد في النكت وغيرهم من المتأخرين المنع وفاقا منهم لاكثر القدماء كالصدوقين والشيخين في حكى بن حمزة والحلي وبشهرته صرح جماعة حدا الاستفاضة بل عليه عن في السرائر والموصليات وفي شرح الغنية اجماع الامامية الا ان الاخير جعل المجمع عليه التفصيل بين حيات الوالد فالمنع وموته فالقبول وهو وان كان غير مذكور هنا عبارات الاصحاب المانعين من اولى الجملة الا ان المتبادر من اطلاق عباراتهم في المنع صورة حيوة الاب دون موته مع انهم صرحوا بذلك في بحث ان شروط الشهادة معتبرة حالة الاداء دون التحمل ومنهم شيخنا في ذلك البحث وفيه بحث قبول شهادة العبد على مولاه لو اعتق قال وكذا اي قبلت الشهادة لو شهد الولد على والده ثم مات الاب فانه مانعا بعده ولم ينقل هو ولا غيره فيه خلافا والاصح المنع هنا بعد الرسالة التي هي في الفقيه مرويته قال بعد نقل بعض الاخبار المتقدمة وفي خبر اخر انه لا تقبل شهادة الولد على والده وضعف بالارسال مجبور بعمل الاصحاب وبما فطر من الانتصار من كونها وامثالها الاصح احيث قال ومما انفردت به الامامية القول بجواز شهادة ذوي الارحام والقرابات بعضهم لبعض اذا كانوا عدولا من غير استثناء لاحد الا ما يذهب اليه بعض اصحابنا معتمدا على خبر يروونه من انه لا يجوز شهادة الولد على الوالد وان جازت شهادته له انتهى وقد اصحابنا المتأخرين عند الظفر بهذه الرواية حيث لم يستدلوا على المنع بها بل بامر من جملة وبقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا قالوا وليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله انه اظهارا لتكذيبه فيكون ارتكابا لذلك عقوقا مانعا من قبول الشهادة ولا يخفى عليك ضعف هذه الحجة الاخيرة فان قول الحق ورده عن الباطل وتخليصه من مشرف من الحق عين المعروف كما نبه عليه في النبوي انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله كيف انصره ظالما فقال ترده عن ظلمه فذلك نصرك اياه ولان الملازم المنهي عنه عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته عند امره له بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان ولان في ذلك لو تم لاقتضى منع قبول شهادته على الوالدة التي هي عن معصيتها ايضا ولم يقولوا به هذا ولو سلم فغايته افادة المنع لو استلزم الشهادة عقوقا بان يواجه الاب بالشهادة عليه بحو ذلك فيسخطه عليه وهذا لا يستلزم المنع مطلقا ولو لم يستلزمه بان شهد عليه عند الحاكم سرا بحيث لا يطلع عليه احد بحضرة ابيه ومثل ذلك فيه جدا ومع ذلك فالاية المزبورة معارضة باية اخرى هي على الجواز انص واظهر منه لا الاولى هي قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين واما الجواب عنها بان الامر بالاقامة لا يستلزم القبول مع انه بالجامع لاسند كالاية المتقدمة على المنع عن اقامة الشهادة بانه لولا القبول لزم العبث ان نفيها وبانه معطوف على القبول وهو الشهادة على نفسه معطوف عليه القبول فهو الشهادة على الاقربين فلو كان غير مقبول لزم عدم انتظام الكلام وهو مع هذا ضعيف لا امر لانه ليستلزم القبول بالاضافة الى الوالدة بلا خلاف فيه مجيب ان يستلزم بالاضافة

في بيان عدم قبول شهادة الولد على ابيه

الرواية لانهما ذكرا في كلمة واحدة ومع ذلك ففيها الاية زيادة على ما مر البيان الاشارة كالصريح في ان المقصود من الامر بالاشهاد قبول الشهادة لا غير هذا ان
ونحوه كثير التشديد عليه على الحق وتنبيهه عليه وبالجملة لا ريب في دلالة الاية على قبول الشهادة وبموجب ذلك يشكل القول بالمنع في المسألة جدا مع ورود نصوص
كثيرة بمقتضى الاية وفيها الصحيح الاسانيد منجبر بالموافقة لها بلا شبهة ولهذا اتجه الى القول بالقبول جماعة كابي العباس في المقتصر والشهيد في المسالك
والفاضل المقداد في شرح الكتاب والصيمري والمقدس الاردبيلي وغيرهم من متأخري المتأخرين لكنهم لم يجسروا على مخالفة الاصحاب صريحا ولا ظاهرا
عدا الشهيد في المسالك فقد قوى فيه القبول ومن عداه اقتصر على تشييد دليله مع ذكر المنع مؤذنين بنوع تردد لهم فيه كالفاضل في التحرير حيث نسب
القول بالمنع الى الاشهر واقتصر عليه ووجه التردد واضح من صريح الاية والنصوص بالقبول ومن الاجماعات المحكية على المنع المعتضدة بالشهرة
والشهرة العظيمة التي لا تكاد توجد لها من القدماء مخالف عدا المرتضى خاصة فيما حكاه عنه الحلي وعبائر النقلة غير صريحة في المخالفة بل
ولا ظاهرة كما اعترف به جماعة سيما نقلة الاجماع على المنع كما عرفته نعم حكى الفاضل المقداد في كنز العرفان عن الاسكافي ايضا ولكنه خلاف المحكي عنه
في المختلف وغيره مما انزل والعماني لم يتعرض الحكم هنا بنفي ولا اثبات فتدبر وبالجملة المسألة عند العبد محل توقف واشكال ولكن مقتضاها
الرجوع الى ما عليه المشهور من المنع وحمل القبول لمخالفة الاصول مع عدم وضوح مخصص لها يطمئن اليه يدل على القبول فتأمل وكذا تقبل شهادة
الزوجة لزوجها وعليها شهادتها له وعليه لعين ما مر من الادلة على القبول في المسألة السابقة عدا نصوصها لكن بعض ما هنا كثير من المعتبرة
ففي الصحيح عن الرجل يشهد لامرأته قال اذا كان خيرا اجازت شهادته لامرأته وفي اخر تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها
ونحوه الموثق عن شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها فاشترط بعض الاصحاب وهو الشيخ في النهاية والقاضي وابن
حمزة في قبول شهادة الزوج انضمام غيره من اهل الشهادة اليه كذا اشترطه في قبول شهادة الزوجة ايضا استنادا الى الروايتين الاخيرتين وهما
كما ترى واردتان في الزوجة خاصة ومن ثم صرح فيها بالاشتراط دونه لافتراقهما بقوة مزاجه وشدة عقله بخلافها فانها ملو سيما الموثقة بل صرح بعدم
الاشتراط في الزوج اختصاصا بالزوجة فالاشتراط فيه لا وجه له بل لا يبعد القول بعدم الاشتراط فيها ايضا كما عليه المتأخرون كافة وفاقا لكثير من
القدماء كالمفيد والشيخ في ط والخلاف والعماني والحلبي والحلي وبالجملة المشهور كما في شرح الصيمري وبه يظهر ما في ير من نسبة الاشتراط فيهما الى الاصحاب كافة
او في الزوج خاصة الى جماعة وكيف كان فالقول بالقبول مطلقا في غاية القوة لعدم صلوح الروايتين المشترطتين للضميمة لتخصيص العمومات المتقدمة لا سندا بل
ولا عددا او دلالة من حيث قوة احتمال ورود الشرط فيهما مورد الغالب فلا عبرة بمفهومه مطلقا كما صرح به جماعة من اصحابنا ومنهم شيخنا الشهيد الثاني
في الروضة جماعة وجه التقييد في الرواية ان المرأة لا يثبت بها الحق منفردة ولا منضمة الى اليمين الا بشرط ان يكون معها غيرها الا ما استثني من
ربع الوصية بخلاف الزوج فانه يثبت بشهادته الحق مع اليمين والرواية باشتراط الضميمة معها مبنية على الغالب في الحقوق وهي ما عدا الوصية
انتهى وهو حسن بما اجاب به الفاضل عنهما انه من ان المراد بذلك كمال البينة من غير يمين لان ما ذكره لو كان المراد لما كان له بالزوجة اختصاص
بل ينبغي طرد الشيء فيهما مع ان الروايتين خصتا بالزوجة بل في الثانية كما عرفته تخصيصه بها دونه واعلم ان هذين القولين بين شيخينا ايضا في كلام جمع
في النهاية ومن حكي عنه ولاجله يرتفع الخلاف في المسألة ولذا لم يقطع في التحرير بمخالفة هؤلاء الجماعة وعلى تقديرها كما هو ظاهر الجماعة فتظهر الثمرة
في الزوج ما لو شهد فيما يقبل شهادة الواحد مع اليمين وفي الزوجة ما لو شهدت له في الوصية فيقبل الشهادة في المقامين على المختار ولا على غيره
قيل وعليه يكفي انضمام امرأة اخرى فيما يكتفي فيه بشهادة المرأتين كنصف الوصية بالمال الذي يكتفى فيه بهما مع اليمين وهو حسن لاطلاق الغير المشترط
انضمامه الى اليمين فيشمل الرجل وغيره والصحبة وان كانت موكدة لا تمنع القبول للشهادة فتقبل من احد المتصاحبين في الصديق بغيره كالضيف بالنسبة
الى مضيفه والاجير بالنسبة الى مستأجره بلا خلاف في الاول كما في المسالك والكفاية وغيرهما لما ياتي وكذا في الثاني على الاشبه الاشهر بين المتأخرين وفاقا منهم للحلي
وفي عبارة المسالك تعيين اشعارا باتفاقهم عليه لعموم الادلة المتناولة له وزوال التهمة بواسطة التقوى والعدالة كما في المسائل السابقة مضافا الى خصوص الموثقة لا
باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا ويكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له بعد مفارقته مطلقا اما على ثبوت الحقيقة الاصطلاحية
المتشرعة للفظة الكراهة في تلك الازمنة او مع عدم تقديره المنع بمثل تلك العبارة الغير الظاهرة فيه بلا شبهة خلافا لاكثر المتقدمين كالشيخ في
النهاية والصدوقين والحلبي وحكي عن ابن حمزة وذهب الماتن والمنع للنصوص المستفيضة وفيها الصحيح وغيره في ذلك وفيه فمن الاول الموثق ترد من
الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم ونحوه المرسل في الفقيه لكن من دون ذكر العبد
بدل المريب اصحاب الخمر واللاعب بالشطرنج والنرد والمقامر والخبر كان امير المؤمنين لا يجيز شهادة الاجير والمروي عن قرب الاسناد قال لا تجوز
شهادة خائن ولا ان قال ولا القانع مع اهل البيت وهو كما قال الصدوق الرجل يكون مع قوم في حاشيتهم كالخادم لهم والتابع والاجير ومن الثاني
الصحيح عن رجل اشهد اجيره على شهادة ثم فارقه اتجوز شهادته له بعد ان يفارقه قال نعم وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته ووجه الظهور من التعليل في
التتمة وهذا القول في غاية القوة لولا اطباق المتأخرين على خلافه لاعتبار جملة من نصوصه بالصحة والموثقة وانجبار الباقي بالشهرة القديمة والموثقة

من لا يرى العمل بأخبار الآحاد إلا بعد احتفافها بالقرائن القطعية وهو ابن زهرة وربما أشعر سياق عبارته بكون المنع مجمعا عليه بين الطائفة وتمنع دلالتها
على ما يصلح للمعارضة عدا العموم وهو بما خصصته الروايات المتقدمة الدالة على الجواز غير صالح بل والظاهر من حيث منع ثبوت الحقيقة العرفية للفظ الكراهة
في تلك الأزمنة ومنع عدم نادرية المنع بمثلها بعد وقوع النادرية بغير غيبة النصوص كثيرا مع أن الظاهر أن المراد منها هنا الحرمة إذ لو قبل الشهادة لم يبق لردها
فلا معنى للكراهة وبهذا صرح من متأخري المتأخرين جماعة حيث اعترضوا على من حمل الأخبار المانعة على الكراهة بأنها بعيدة إذ الشهادة لو كانت
مقبولة لم ينبغ ردها سيما عدم الغير والاكتفاء به فتحققه قال الخال العلامة بعد أن ذكر أن المشهور بين المتأخرين القبول فمنهم من قدح في طريق
هذه الروايات ومنهم من حملها على الكراهة لطاجر ابن حبشر لعل مراده نحو كراهة الاستشهاد وإلا فلا معنى له ومنهم من حملها على ما إذا كان متهما بجلب
نفع أو دفع ضرر كما لو شهد لمن استأجره لقضاء الثوب وخياطته أقول وفي جميع هذه الأجوبة نظر ولا بعد باعث عليها كما مر وأما بعد
قدح في طريق جميع الروايات لوجود الصحيح فيها والموثق كما عرفت ولو سلم فيها مر منجبر فلا وجه للجواب الأول وكذا الثاني لما مر مضافا إلى منافاته
شيئا كثيرا من تلك النصوص المعتد فيها أكثر من منع شهادته منع تحريم فينبغي أن تكون الأجير كذلك لئلا يختل نظام الكلام ولا يلزم استعمال لفظ
واحد في معنييه الحقيقي والمجازي فتدبر وجعل متعلق الكراهة الاستشهاد كما ذكره الخال لا يجامع الاستشهاد عليها بروايتي أبي بصير لأن متعلقهما
فيها شهادة الأجير قبله أو بعده وبالجملة المسألة عند العبد محل توقف كما هو ظاهر حيث نقل فيه الخلاف في المسألة مقتصرا عليه من دون
ترجيح وهو حسن إلا أن مقتضى الأصول عدم القبول كما مر نظيره ولا تقبل شهادة السائل بكفه أي من يباشر السؤال والأخذ بنفسه عند أكثر
كما في الكفاية بل المشهور كما في المسالك وبه عن المحقق الثاني بلا خلاف في المنع في الجملة وإن اختلفوا في الإطلاق كما هو ظاهر النهاية وعن الشيخ وفي لف
أو تقييده بما إذا اتخذه صنعة وحرفة دون ما إذا سأل نادرا للضرورة كما عن الحلي وفي يع وير و د وقيح وس ولك وغير ذلك من كتب الأصحاب
لعله المشهور بين المتأخرين والأصل في المنع في الجملة بعد عدم ظهور الخلاف فيه بين الطائفة المعتبران أحدهما الصحيح عن السائل الذي يسأل بكفه هل
تقبل شهادته فقال كان أبي عليه السلام لا يقبل شهادته إذا سأل في كفه والثاني الموثق رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل في كفه لأنه لا يؤمن
على الشهادة وذلك لأنه إن أعطي رضي وإن منع سخط وفي هذا التعليل وتعليل الثاني في غير الحكم بقوله لما يتصف من تهمة الفسق والدناءة
فلا يؤمن من خدعه في شهادته إيماء إلى تهمته وعدم حرمة السؤال وإلا لعلل بحرمته الموجبة لفسقه إما بمجرده أو بالإصرار عليه واستمراره وفيه نظر
فإن عدم التعليل بالحرمة لا يستلزم الإباحة فقد يكون وجهه لزوم حمل أفعال المسلمين وأقوالهم على الصحة بناء على عدم اتصاف كل سؤال
بالحرمة بل الذي لا يدعو إليه حاجة ولا ضرورة محرما ما صرح به فكيف ينسب السائل إلى فعل محرم بمجرد سؤاله الذي هو من الحرام أعم ولتعلق الحكم
أصل المنع عن قبول الشهادة هل هو على الإطلاق أو مشروط باتخاذه السؤال صنعة وحرفة والإصرار عليه واستمراره وإطلاق الخبرين يقتضي الأول
وعدم اتصافه بحكم المتبادر والغلبة إلا إلى الثاني يقتضيه ولعله أظهر سيما كونه بين المتأخرين أشهر وفي قبول شهادة المملوك روايتان أشهرهما
كما حكاه جماعة حد الاستفاضة القبول في الجملة وعليه متأخرو الأصحاب كافة بل عليه الإجماع في الانتصار والغنية وهو الحجة المعاضدة
لهذه الرواية المشهورة وهي مع ذلك متعددة متضمنة للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة فمن الأول قال أمير المؤمنين عليه السلام لا بأس بشهادة
المملوك إذا كان عدلا ونحوه الصحيح الوارد في قضية درع طلحة المتضمن لقوله عليه السلام لشريح بعد رده شهادة قنبر لرقه ولا بأس بشهادة المملوك إذا كان
عدلا وهو ظاهر في رد من رد شهادته لرقه كالصدوق ونحوه الشيخ في كتابي الحديث الجليلين وريب منه في الرد عليهم الصحيح الآتي في المسألة الآتية
بعد مسألة ومنها عن المملوك تجوز شهادته قال نعم وإن أول من رد شهادة المملوك لفلان وفي رواية معتبرة بل قيل صحيحة إن أول من رد شهادة
المملوك عمر بن الخطاب الخبر ومنها تجوز شهادة قال نعم العبد المسلم على الحر المسلم وهو صريح في رد الإسكافي حيث قبل شهادته على مثله وعلى
الكافر ورد شهادته على الحر المسلم ومنها تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب ليس فيه دلالة على مذهب الإسكافي في الشق الثاني إلا
بمفهوم اللقب ولا نقول بحجيته ومنها عن المكاتب تجوز شهادته فقال في القتل وحده ونحوه بسند آخر على قبول شهادته كلية إلا أن في ذكر خصوص القتل
تأكيدا ربما ينافي ذلك بل الأصل الحجية لكونه شاذا لا قائل به من الطائفة لكنه مع ذلك صالح لتأييد الأخبار السابقة ونحوه
شذوذ الظاهر الصلوح للتأييد القوية الموثقة كالصحيح بفضالة الذين أجمعت على تصحيح ما يصح عنهما العصابة عن الرجل المسلم يجوز
شهادته لغير مواليه قال تجوز في الدين والشيء اليسير وهذه النصوص مع صحة أكثرها واستفاضتها واشتهارها بين الأصحاب واعتضادها بالإجماعات
المحكية موافقة لعموم الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة الدالة على قبول شهادة من اجتمعت فيه شرائط قبول الشهادة ومخالفة لما
عليه أكثر العامة بل عامتهم كما يستفاد من شيخ الطائفة وغيره ونسبه في كنز العرفان إلى فقهاء الأمة الأربعة وعلى هذا يجب أن يحمل على التقية
الرواية الثانية المانعة عن قبول شهادته بالكلية كالصحيح عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد والموثق بما مر من المشهور فرفعاه إلى أن قال و
العبد إلى غير ذلك من النصوص القاصرة كثيرة منها سندا وجميعها مكافأة لما مضى قطعا من وجوه شتى مع ندرة القائل بها إذ ليس إلا العماني

نعم ربما نسب للفاضل في بزّ الاسكافي لكنه غيره وباقي الاصحاب انسبوا الى ما قدمناه عنه من التفصيل وهو كما يتقرب نادر ومع ذلك مستنده
غير واضح عدا ما يتوهم له من الجمع بين الاخبار والصحيح لا تجوز شهادة العبد على الحر المسلم الاول مشروطا بالتكافؤ وليس في لو سلم فلا اشعار
عليه في الثاني معارض بمثله سندا مع ان نفي الجواز فيه لا يدل على الرد لاحتمال حمله على نفيها بلا اذنه عدم جواز شهادته بدون اذن مولية لما في ذلك
من تعطيل حق سيده والانتفاع به بغير اذنه ولو كان هذا خلافا لما كان المصير اليه والى مراعاة الجمع كما ذكره شيخنا في الك وربما يعضده المروي
في الوسائل عن مولانا الحسن العسكري في تفسيره عن مولانا امير المؤمنين قال كنا عند رسول الله وهو يذاكرنا بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم قال احراركم دون عبيدكم فان الله تعالى شغل العبيد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادة وعن ادائها فتدبر مع ان لا الشرع يفهموا لو صف
وليس بحجة على الاظهر الاشهر وما يقول من انه على تقدير عدم الحجية يشهد له على قبول شهادته على الذمي بما مر من الصحيح وعلى العبد بما روي في من
علم انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار فضعيف بما مر من معارضة الصحيح السابق بمثله سندا لا انه هذا الصحيح
على نفي القبول على غير اهل الكتاب الا بالمفهوم الضعيف فيه والرواية غير معلوم الصحة فلا يصلح للحجية سيما مع قصورها كما سبق عما تقدم الكلية
عن مقاومة الادلة المتقدمة وبالجملة فهذا القول كسابقه ضعيف غايته واعلم ان الصحاح المتقدمة وان اقتضت باطلاقها قبول شهادته مطلقا الا ان
القائلين بها اختلفوا في ابقائها على اطلاقها او تقييدها بغير الشهادة على المولى والى هذا الخلاف اشار بقوله وفي قبول شهادته على المولى قولان
اظهرهما المنع وهو اشهرهما على الظاهر المصرح به في كلام كل من ادعى الشهرة فيما مضى وهو خيرة الشيخين والسيد والديلمي والقاضي وابن حمزة والحلي
والحلبي والفاضلين والصيمري واكثر المتاخرين بل عامتهم عدا شيخنا الشهيد الثاني وجملة ممن تبعه من متاخري المتاخرين فاختاروا الجواز وفاقا منهم
لابن عم الماتن يحيى بن سعيد في الجامع اخذا باطلاق الصحاح المؤيد بالعمومات وهو قوي متين لولا ان في كلام السيد والحلي دعوى
الاجماع على المنع فيتعين المصير اليه سيما بعد الاعتضاد بالشهرة العظيمة القديمة والحديثة مع ندرة القائل بالجواز على الاطلاق كما
هو مذهب شيخنا وتابعيه بل لم يتفق من كثير مجهولية عدم معروفيته بل ولم ينسبه احد عدا ومن بعده فما هذا شانه يكاد ان يقطع بمخالفته للاجماع
فلا يجوز اختياره سيما بعد دعوى الاجماع على خلافه وظاهر عبارة الفاضل المقداد في كنز العرفان بورود الرواية في رده فانه قال واختلف في شهادة العبد
الى ان قال وعن اهل البيت روايات اشهرها واقواها القبول الا على سيده خاصة فيقبل لسيده لغيره وعلى غيره وهذه الرواية وان لم نقف عليها الا ان
غايتها الارسال المنجبر بنسبة الاصحاب لكنهم لم يذكروها حتى شرح الكتاب وانما استدل هو وغيره على المنع بانه تكذيب للسيد عقوق في حقه فيكون كشهادة
الولد على الوالد وكل هذا نظر في عدم رواية عليه بالخصوص وان ما ذكر في الكنز من الرواية لعله اشتباه وينبغي ان يكون مراده بها الروايات الماضية
مع بعد حملها على المنع هنا خاصة جمعا هو بعيد جدا وخصوص الصحيح الآتية في المسألة الآتية بعد مسألة وهو وان قرب لا استدل الفاضل بهما
في المختلف على المنع هنا حيث قال وهي دالة على قبول شهادته لسيده والمنع من قبولها على سيده والا لم يكن للعتق فائدة لكن الاستدلال بها ضعيف
لان لفظ العتق لم يقيد به الامام لم يكون دليلا على اعتباره في القبول بل هو لفظ الراوي وبيانا للواقع سلمنا لكن مفهوم الصفة ليس بحجة وبنحوه
في الضعف الدليلان السابقان يظهر وجهه فيما ذكره شيخنا في الك بعد نقل الاستدلال بهما بنحو يقرب مما قدمناه الفاضل وفيه نظر لان حمل اخبار
المنع على ذلك غير متعين لما ذكرناه سابقا ولما سيأتي من الاخبار الدالة على المنع من شهادته على غيره من الاحرار فيمكن حملها عليه وتشبيهه بالولد
ثم ولو سلم فالاصل ثم ايضا انتهى ويضعف الدليل الثاني وهو الجمع بين الروايات زيادة على ما ذكره بمخالفته وجه الجمع المستفاد من نفس الاخبار
وهو حمل اخبار المنع على الاطلاق على التقية وبه صرح بعض جماعة كما عرفته وبالجملة لولا الاجماعات المتقدم اليها الاشارة المعتضدات بالشهرة
العظيمة لكان المصير الى مقتضى الاطلاقات والعمومات المتقدمة في غاية القوة لسلامتها لولاها عما يصلح لتقييدها بالكلية ومن هنا يظهر ضعف
القول بعدم قبول شهادته مطلقا الا على المولى مع عدم معروفية قائله وان ذكره الاصحاب قولا ومنافاته لكل من النصوص المجوزة والمانعة مطلقا
استلزامه طرحهما معا وارتكاب الجمع بينهما بذلك فرع التكافؤ والشاهد عليه ليس معه مع تصريح جملة من النصوص المجوزة بقبول شهادته للمولى
وقد عرفتها فيما مضى فهذا القول اضعف الاقوال جدا ولو اعتق العبد قبلت شهادته للمولى وعليه بلا خلاف في الثاني لوجود المقتضي من الحرية
وباقي الشرائط المعتبرة وانتفاء المانع بالمرة اذ ليس الا الرقية وقد زالت وللصحيح عن رجل اشهد اجيره على شهادة ثم فارقه ايجوز شهادته له بعد
ان فارقه قال نعم وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته ونحوه الصحيح الاخر عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد ايجوز
شهادتهما على ما كانا اشهدا عليه قال نعم اذا علم منهما خير بعد ذلك جازت شهادتهما والقوي ان شهادة الصبيان اذا اشهدوا وهم صغار جازت
اذا كبروا ما لم ينسوها وكذلك اليهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها
الحاكم قبل ان يعتق وقال علي عليه السلام وان اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته قال الشيخ المحدث في الفقيه ويبين في قوله اذا لم يردها
الحاكم الى اخره يعني بها ان يردها بفسق ظاهر او حال تخرجه عن العدالة لا انه عبد لان شهادة العبد جائزة واول من رد شهادة المملوك عمر وما

ما ذكراه حسن لو قلنا بعدم قبول شهادة العبد قبل العتق مطلقا اما لو منعناها على المولى خاصة كما هو المشهور ولا كما هو مذهبهما فلا وجه لحصر جهة
رد الحاكم شهادته قبل العتق بما عدا العبودية بل يمكن جعلها وجهها ايضا ولو في الجملة ولذا ان شيخنا في الدلائل خص ما في الرد فيما ذكراه بل المطلق بحيث
يشمل مثل العبودية فيه منه قال بعد الحكم بقبول شهادته مطلقا في المسألة لما مر من الادلة لكن لو كان قد ردها حال الرقية فردت فيقوى الاعادة بها
بعده لان السابقة مردودة انتهى وفيه لا في قوله اذا اعتق لو وضع الشهادة او كان مرعي يعني اذا كان شاهدا لسيده ما اذا كان شاهدا لغير سيده جاز
شهادته عبدا كان او معتقا اذا كان عدلا وهو حسن ينتفي وجهه من اللازم في لو وضعي لشهادة الذي في التهمة ولعلها الاجلة كما بعد قبول شهادته
للتحمل وفيه ما مر من الادلة الصحيحة على خلافه مضافا الى الاصول والعمومات والاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة بل في دعوى الشيخ في الخلاف اجماع
على قبول شهادة المعتق بعد عتقه مطلقا فلا يعارضها مثل هذا الخبر لو حجيتها وقصور سنده فالاولى حملها على التقية كما عرفته ويشير اليه كون الراوي
السكوني وهو من قضاة العامة فلا محل لها او مورده موردا التقية ولو اشهد عبده بحمل امة من مملوكته انه ولده فورثها غير الحمل واعتقهما او
لها في التقية فشهد للحمل بذلك قبلت شهادتها ويرجع الارث الى الولد غيرها كما في الصحيح في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق
العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين
كما كانا ونحوه الموثق لكن فيه بدل ويردان عبيدا ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه وهو بطرف الضد من ذلك الا انه صريح في الرقية
ولا كلام لنا بعد لا انه ليس فيه غير النهي عن الاسترقاق والمحتمل الحمل على الكراهة فلا محل عليها جمعا بينها واسقاطا التعليل في الموثق بما الذي ذهب الاكثر
ومنهم الماتن الى انه يكره له استرقاقهما خلافا للنادر فقال بالتحريم اخذا بظاهر النهي وقد مر الكلام عليه مع ما يتعلق بالمسألة في اواخر كتاب الوصية من
اراد تمام التحقيق فيها فليراجعها ولو تحمل الشهادة الصبي او الكافر او العبد او الخصم او الفاسق المعلن ونحوهم من مردودي الشهادة ثم زال المانع عنهم
ردها وشهدوا قبلت شهادتهم بعد استجماع الشرائط الاخر لوجود المقتضي وانتفاء المانع وللصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة فيها بادلة على ما مر
في المسألة السابقة على المسألة السابقة من الصحيحين في العمومية وما مر في مسألة قبول شهادة القاذف بعد توبته من المعتبرة المستفيضة في الصحيح عن
عن نصراني كان في [illegible] وهو [illegible] كما في الاول انه اشهد على شهادة ثم اسلم بعد اتجوز شهادته قال نعم ونحوه الثاني الصحيح اخر وللصحيح الصبي والعبد النصراني يشهدون
شهادة فيسلم النصراني اتجوز شهادته قال نعم والقوي اليهودي والنصراني اذا شهدوا ثم اسلموا جازت شهادتهم واما الصحيح عن نصراني اشهد على شهادة ثم اسلم
بعد اتجوز شهادته قال لا فقد حمله الشيخ [illegible] شاذا وحمله على التقية قال لانه مذهب بعض العامة ويحتمل الحمل على ما لو شهد بها في حال كفره فلا تقبل وان اسلم
بعد او على فسقه بعد الاسلام او على التهمة في اسلامه بان كان مستتر الكفر فشهد فرد لاجله ثم اسلم واعادها دفعا لعار الكفر ولكنه خلاف المعروف
من مذهب الاكثر كالفاضلين [illegible] وفخر الدين وغيرهم في نظير المسألة وهو مسألة الفاسق المستتر لفسقه اذا اقام الشهادة فردت لاجله ثم تاب
واعادها حيث اختاروا فيها القبول ولكن تردد فيه الفاضل في عد ولعله منشأ من وجود المقتضي للقبول وهو العدالة الثابتة بالتوبة وانتفاء
المانع اذ ليس بحكم الفرض الا الفسق وقد ارتفع بالتوبة ومن حصول التهمة بدفع عار الكذب هي مانعة عن قبول الشهادة كما عرفته ويحكى هذا قولا
ولم اقف على قائله فكأنه شاذ ومع ذلك رد بان العدالة دافعة لمثل هذه التهمة وهو حسن مع ظهور صدق التوبة والفرض بعد استنادها الى ما يوجب
التهمة مما اشير به بعض المعتبرة كالقوي ان امير المؤمنين شهد عنده رجل وقد قطعت [illegible] فاجاز شهادته وقد كان تاب وعرفت توبته وقد
لعل مراد الاستشهاد للنساء [illegible] ولكن اطلاق كثير من المعتبرة المتقدمة في قبول شهادة القاذف بعد توبته كفاية اظهارها ولو لم يظهر صدقها ولعله لذا قال
الشيخ والحلي بقبول شهادة المتجاهر بالفسق بعد توبته بعد ان يقول له الحاكم تب اقبل شهادتك لكن المشهور خلافه فلم يقبلوه بل اعتبروا اختباره
مدة يغلب على الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته وانه صادق في توبته ولعل هذا هو الاصح وكيف كان فلا خلاف في شيء مما ذكره هنا مما مر فيه من خلاف
في قبول شهادة الفاسق المعلن بعد توبته مطلقا ولو شهد بها قبل التوبة ثم اعادها بعدها او شهد بغيرها من دون اعادة قالوا والفرق بينه
وبين الفاسق المستتر حيث نقول على قبول شهادة الاول بعد التوبة مطلقا واختلف فيه في الثاني وان كان المشهور فيهما انه حرص المستتر على اصلاح ظاهره
ودفع النقص عليه بظهور كذبه بخلاف المعلن بالفسق لانه لا يبالي بظهور فسقه مع ظهوره بل وربما يفتخر به فيحصل التهمة في الاول دون الثاني
السادس طهارة المولد عن الزنا فلا تقبل شهادة ولد الزنا على الاشهر الاقوى بل عليه عامة متأخري اصحابنا بل وقدمائهم ايضا عدا النادر منهم كما
ذكره وهو شاذ ولذا ادعى المرتضى والشيخ وابن زهرة عليه اجماعنا وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح لا تجوز شهادة ولد الزنا وفي آخر
شهادته فوق لا ولا عبد ونحوه الخبر المنجبر ضعفه بتحمل الكافي [illegible] وبالاشتراك بين الحمل على الضعيف سهل بل قيل ثقة وليس فيه بعده الا ابان الموثق وابو بصير
ليس فيهما اشتراك يضعف كما ظن بل ابان هو ابن عثمان لانه الغالب المنصرف اليه الاطلاق مع النص ثم فيما يأتي من الطرق المنقولة عن رجال الكشي وهما
الدجاجات وابو بصير هو ليث على الاطلاق نافلهما عن المحققين كما حقق في محله مع ان نقلهما في الكافي وابن [illegible] على تصحيح ما يصح عنهم عن ابان [illegible]
فيه فلا ريب في اعتبار سند الخبر وقوته بهما الرواية وعن بصائر الدرجات ورجال الكشي لعلها ابان بطريق اخرى فيه [illegible] لو ان اربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل

وفيهم ولد الزنا الجلد ثم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس وفي المروي في تفسير العياشي ينبغي لولد الزنا ان لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس ولم يحمله نوح
في السفينة وقد حمل فيها الكلب والخنزير والمراد بلا ينبغي فيه التحريم بدلالة الاخبار السابقة مع ان حمله على الكراهة يوجب تجوزا في الرواية اذ لا قائل بها
وان قوله في ذلك لعله معلوم غير كونه التعويل منه قبل شهادته ان قال بعدها لكن اخبار اصحابنا بابية عن انه لا تقبل شهادته وقيل بعدها ما يكون الاخبار
المروية مجمعا عليها بيننا فيه جدا واما المروي عن قرب الاسناد عن ولد الزنا هل تجوز شهادته قال نعم تجوز شهادته ولا يؤم فقد حمله الصدوق على بعض
الاصحاب على التقية وهو قريب لان الجواز مذهب اكثر العامة كما قيل لك وينفعنا من غيره مع ان هذا الخبر مروي عن كتاب علي بن جعفر صحيحا قال نعم تجوز شهادته
لا تجوز شهادته ومع ذلك قاصر عن معارضة الاخبار السابقة من وجوه عديدة ومنها كونه مخالفا للاجماع كما عرفت وفي الرواية السابقة وقيل والقائل الشيخ
في النهاية وابن حمزة انه يقبل شهادته في الشيء اليسير لرواية عيسى بن عبد الله عن شهادة ولد الزنا فقال لا تجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحا
وهي مع كونها نادرة على الظاهر المصرح به هنا في كلام جماعة لرجوع الشيخ الذي هو الاصل في العمل بها عنها في الخلاف الى القبول بالمنع مطلقا كما عليه اصحابنا لا
تعارض الاخبار السابقة لما هي عليه من الكثرة والاستفاضة والاعتضاد بالشهرة العظيمة كما صرح بها جماعة حد الاستفاضة بل الاجماع كما عرفته من
تضمنه بشعر العبارة كعبارة التنقيح ومع ذلك معتضدة باطلاق الخبر كما ذكرها جماعة كالمرتضى فقد استدل عليه زيادة على الاجماع بالخبر الذي
ورد في ان ولد الزنا لا ينجب واجاب عن ظواهر الايات المقتضية لقبول شهادة ولد الزنا من جهة العموم اذا كان عدلا وانما الاثم والوزر على غيره ولا تزر وازرة وزر اخرى
فلا يتعدى اليه بان من خلق من نطفة بان الله سبحانه علم فيمن خلق من نطفة زنا انه لا يختار هو الخير والصلاح فاذا علمنا بدليل قاطع انه لا ينجب لم
نلتفت الى ما يظهر من الايمان والعدالة لانه يفيد ظن صدقه ونحن قاطعون بخبثه وقبح سريرته فلا نقبل شهادته واما ما في ذلك من ان
اشكل لانه مبني على ثبوت الخبر بذلك بل تواتره لان غير المتواتر لا يوجب العلم عنده ونحن ومن قبلنا لا يمكننا اثباته بسند معتمد فضلا عن
كونه متواترا واعتذر عنه في ظ لعله بجواز كونه متواترا في زمانه ثم انقطع ولا يخفى ما فيه من التكلف وظهور المنع فيه نظر لا يخفى المنع ان غير
المتواتر لا يوجب الحجية عنده مقابل الذي نفي حجيته انما هو الاخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا ريب انها غير الاخبار الاحاد المحفوفة بالقرائن
القطعية فلعل الرواية كانت عنده من الاحاد المحفوفة بها او متواترة كما احتمل العلامة واعتبر فيه تكلف كما ذكره لتصريح السيد في قوله فاذا
علمنا بدليل قاطع بكون الرواية عنده قطعية والا فلا حاجة الى تقدير حجيتها عنده لانه لا يفيد علما بلا شبهة فكيف يعبر عنه بدعواه اياه يعرب
عن قطعيتها عنده ولا يحصل الا بالتواتر والقرينة ومنعهما لا يوجد له الا بعد علمنا بخطأ ما ذكره وثبوت عدم التواتر وفقد القرينة وهو
غير حاصل لنا الا من حيث عدم تمكننا من اثبات التواتر والقرينة وهو لا يوجب فقدها ما ذكره جدا كالاسكافي فقد علل المنع بورود الخبر
انه شر الثلثة وعنى به اياه والزانيين قال فاذا كنا لا نقبل شهادتهما كان رد شهادة من هو شر منهما اولى وكالحلي فقد استدل عليه بالاجماع على
كفره فلا يقبل شهادته كغيره من الكفار وهذان الدليلان وان كانا لا يخلوان عن شيء الا انهما للتأييد صالحان هذا مع ان الرواية قاصرة
السند عن الصحة وان كانت حسنة كالصحيحة بابان وهو من اصحاب الذين اجمع على تصحيح ما يصح عنهم العصابة ومع ذلك لكانت ضعيفة لاجمال الدون
فحال الشيء على كل شيء بالاضافة الى ما فوقه فانه من الامور المتضايفة والى ما ذكرنا يشير كلام الفاضل في لف حيث قال فان قبول شهادته في
الشيء اليسير يعطي المنع من قبول الكثير من حيث انه هو ولا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه هذا الا يقبل شهادته الا في اقل الاشياء الذي
ليس بكثير بالنسبة الى ما دونه ومراد الا دونه ومثله لا يملك انتهى وهو جيد ثم ان المنع يختص بمن علم كونه ولد الزنا اما من جهل فتقبل شهادته بعد
استجماعه لشرائط الاخر من العدالة وغيرها وان نسب الى الزنا ما لم يكن العلم بصدق النسبة حاصلا به صرح جماعة من غير خلاف بينهم اجده
ولعله للعمومات واختصاص الاخبار المانعة بالصورة الاولى دون الثانية لكنها من الافراد الغير المتبادرة فلا تنصرف اليها الاطلاقات كما مر
غير مرة ويحتمل العدم لكنه ضعيف في صورة النسبة عملا بالاطلاق من باب المقدمة ويلحق بهذا الباب مسائل ثلث الاولى التبرع بالاداء
اي اداء الشهادة قبل الاستنطاق وطلب الحاكم اياه من الشاهد يمنع القبول منه مطلقا سواء كان قبل دعوى المدعي ام بعدها بلا خلاف اجده
وبه صرح في الكفاية وغيرها من ذلك وغيره واحتمل اجماعا بعض الاجلة قالوا للظن والتهمة بذلك فيدخل في عموم الادلة الدالة على كونهما مانعا
عن قبول الشهادة وللنبوي في معرض الذم ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسألوها وفي لفظ اخر ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل
ان يستشهد وفيهما لولا فتوى الاصحاب نظر لما وجهه بالنبوي فما ذكره بعض من تأخر حيث قال بعد نقلهما معترضا انت تعلم ان التهمة غير لازمة مطلقا
اذا كان جاهلا فانا نجد كثيرا من يشهد قبل الاستشهاد من غير ميل الى اثبات المشهود به فقد يكون الى عدم اصل الغرض مثل فقر المشهود عليه او
حبه او عداوة المشهود له واعتقاد الوجوب للشهادة وتحريم كتمانها كيف والعدالة تمنع من الشهادة على الكذب مع العلم بقبحه والوعيد في
الكتاب والسنة وتحريمه باجماع المسلمين والرواية المذكورة ما نعرف سندها فضلا عن صحتها ومعارضتها بمثلها والظاهر انها عامية مع اجمالها
ورد شهادة العدل بمجرد ذلك مع وجوب قبول العدل وعدم رده بالكتاب والسنة والاجماع مشكل الا ان يكون اجماعا انتهى وهو جيد متين

الا ان يدعى علوه او لا عدم ظهور التهمة مطلقا مشكل جدا لوضوح حصولها في التبرع غالبا وان امكن فرض عدمها فيه نادرا في صورة الجهل ونحوها ولذا اطبق
الاصحاب على عدها تهمة ولعل مرادهم الغالب وربما احترز من الصورة النادرة كيف لا ولو كان مرادهم عدم التهمة مطلقا لم يخالفه ما ذكروه للوجدان جدا
وهذا اظهر قرينة على ان الذي هم من محل المنع ما اوجب التبرع فيه التهمة كما هو الغالب دون غيره وانما اطلقوا من دون تقييد اتكالا على انصرافه الى فهم من
تعليلهم المنع بالتهمة وعلى هذا لا بأس عندهم بقبول شهادة المتبرع في الفرد النادر الذي لا يكون فيه تهمة ولا ينافي ذلك استدلال بعضهم للمنع
زيادة على التعليل المتقدم بالنبوية بعد قوة احتمال وروده فيما يورد الغالب فيحصل فيه التهمة كما عرفته فهي وان ضعف سندها الا انها بما عرفته مع المواد
للنصوص المانعة عن قبول الشهادة مع التهمة منجبرة وكيف كان فالمنع مقطوع به في كلامهم اذا كان المشهود به من حقوق الادميين كما في نكت الارشاد وغيره
وهل يمنع التبرع عن القبول في حقوق الله تعالى ام لا قولان اولهما للشيخ في النهاية كما في فتح ونسبه الى بعض فيه وهو المشهور على الظاهر المصرح به في كلام
الصيمري بل لعل عليه عامة المتأخرين حتى الماتن هنا وفي يع والفاضل في الارشاد لكن على تردد منهما استشكال قبل منشأه من ان التهمة المانعة من قبول
الشهادة موجودة في الموضعين فيمنع من القبول فيهما لذلك وفي الثاني انها العلة ومن انها حقوق الله تعالى والمصالح العامة لا مدعي لها فلو لم تقبل فيها شهادة
المتبرع لادى ذلك الى سقوطها وفي هذا نظر اذ ليس فيه ما يفيد تقييد الادلة المانعة عن قبول الشهادة مع التهمة بعد حصولها كما هو فرض
المسألة بحقوق الادميين خاصة ومجرد عدم المدعي لحقوق الله تعالى لا يرفع التهمة فلا يفيد التقييد المزبور اذ لا دليل على انه دائر مدار اجماع او رواية
واداء عدم القبول فيها الى سقوطها لا دلالة فيه على احد الامرين اصلا ولا محذور في سقوطها مع عدم قبولها بل هو مطلوب لبناء حقوق الله تعالى على التخفيف
اتفاقا فتوى ونصا ولو سلم فانما يؤدي الى السقوط لو ورد مطلقا سواء كان في مجلس التبرع او غيره اما لو خص الرد بالاول كما هو الاظهر بل تعين في حقوق
الادميين فلا يؤدي الى السقوط لامكان قبوله لو اداها في مجلس آخر من غير تبرع ثانيا فهذا الدليل ضعيف جدا كالاستدلال على القبول هنا بالنبوية
الاخرى خير الشهداء الذي يأتي بالشهادة قبل ان يسألها اذ هي بعد الاغماض عن سنده غير صريح في القبول هنا خاصة بل هي عامة لما سبق من
حقوق الادميين ايضا ولم يقل به احد كما مضى وتقييدها بالمقام فرع وجود دليل عليه وقرينة وليس فاسد جدا واضعف منهما ما ذكره الصيمري
بعد مصيره الى القبول من ان العدالة تدفع التهمة وذلك لمنع دفعها لها كيف لا وقد اطبقوا هو وسائر الاصحاب على اجتماعها معها لذا عدوا التهمة
من موانع قبول الشهادة زيادة على الفسق المقابل للعدالة فلو اوجبت التهمة فسقا لما كان لعدهم اياها من الموانع في مقابلة الفسق وجه
ولو سلم الدفع وهو جار في حقوق الادميين ايضا فلم اطبقوا هو وباقي الاصحاب على المنع فيها معللين بالتهمة مع انها غير مجتمعة مع العدالة كما ذكر
وبما ذكرنا يظهر قوة القول الاول الا ان ندرة القائل به بل وعدمه لرجوع الشيخ عنه في ط الى خلافه واشتهاره بين المتأخرين اوجب التردد فيه ولو
يمكن ان يكون هذا وجه التردد من الفاضلين لا ما مر فتدبر واعلم ان التبرع بالشهادة في محل المنع ليس جرحا حتى لا تقبل شهادته في غير تلك
الواقعة لانه ليس معصية فتسمع شهادته في غيرها للاصل والعموم مع عدم ظهور خلاف فيه بين الاصحاب بل ظاهرهم الاجماع عليه ولو اعاد تلك
الشهادة في مجلس آخر على وجهها ففي قبولها وجهان من بقاء التهمة في الواقعة ومن اجتماع الشرائط في الشهادة الثانية والاول اجود وفاقا
خلافا لشيخنا في الك فاستجود الثاني **الثانية** الاصم الموف السمع تقبل شهادته فيما لا يفتقر العلم به الى السماع وفيما يفتقر اليه اذا سمع ثم
اعتل وثبت بلا خلاف فيه في الجملة للاصل والعمومات وخصوصا سيما من بعض الروايات مع سلامتهما عن المعارض والصمم ليس له دخل بل بلية المانع
حيثما يأتي معه الشروط المعتبرة في سماع الشهادة التي منها العلم بالمشهود به كما سيأتي اليه الاشارة وفي رواية جميل الضعيفة بسهل وسند قال سألت
ابا عبد الله ع عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه وبها افتى الشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة ونسبها الى
الشيخ واتباعه كافة قال وهو لم نقيده اما لعمل الاكثر على الاطلاق وقبول شهادته وهو الاصح لضعف طريق الرواية بسهل بنا فهو مجروح انتهى اقول
ما اختاره هو والماتن هنا وفي يع مختار الاكثر كما ذكره بل المشهور كما في شرح يع للصيمري وعليه عامة المتأخرين وفاقا منهم للحلي والحلبي وجماعة اضافهم عنهما
مع الاتفاق على قبول شهادته في الجملة بما ذكره الفاضل المقداد في شرح الكتاب حيث قال بعد تضعيف سنده مع ان في العمل بها محل بحث وهو
ان القول الثاني ان كان منافيا للاول فهو رجوع فيرد وان كان غير مناف فاما ان يكون مدلوله مدلول الاول فهو لو ذكر تأكيد غير مردود وان لم يكن
فهو كلام مستقل لا تعلق له بالاول وقريب منه كلام الفاضل في المخ الا انه قال بعد تضعيفه السند ايضا القول بالموجب فان الثاني ان كان منافيا
للاخر الخ وفيه نظر فان القول الثاني على تقدير استقلاله وعدم منافاته للاول وعدم ارتباطه به مستلزم لما اختاره من قبول شهادته على الاطلاق
فكيف يجتمع مختاره مع القول بموجب الرواية في هذه الصورة ولعله لهذا نظر في كلامه شيخنا في الك بعد نقله في هذا القسم الاخير نظرا اقول
بل ولعله في القسم الاول وهو صورة منافاة الثاني للاول ايضا نظر لانه ان كان المردود هو الشهادة الاولى لم يكن قولا بموجبها لنصها برد
الشهادة الثانية وقبول الاولى صريحا عكس ما ذكره وان كان هو الشهادة الثانية فلا يجري ردها على الاطلاق بل يخص بما اذا كانت بعد حكم الحاكم بالشهادة
الاولى والا فلو كانت قبله ردت الاولى كما ذكروه في مسألة رجوع الشاهد عما شهد به وسيأتي ان شاء الله تعالى وبما ذكر ظهر ان تعبير الفاضل المقداد او سقا

ما ذكره من

ماذكره من القول بالموجب اجود وجيث قد عرفت ان العمل بهما من الجاالفة للاصول والفرق بينهما وبين القول المشهور لك ماق كلام بعض المحققين حيث قال بعد تضعيفهما بل لا محصل لهما وللقول بهما فتأمل انتهى فكيفيه لا محصل لهما وقد عرفت ما فيهما ولعله لهذا امر بالتأمل وكيف كان فينبغي القطع بطرحهما لما هي عليه زيادة على ما مضى من الندرة كما صرح به الماتن في يع مشعرا بالصها الاجماع فتقبل شهادة الاصم فيما يرى مطلقا وكذا تقبل شهادة الاعمى فيما لا يفتقر العلم به الى الرؤية ويحصل بالسماع وحده بلا خلاف بيننا اجده بل عليه في صريح الانتصار وفي الغنية اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى ما مر في المسئلة السابقة من خصوص الخبر عن الاعمى يجوز شهادته قال نعم اذا اثبت وفي الوسائل عن الطبرسي في الاحتجاج عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري عن مولانا صاحب الزمان انه كتب اليه يسأله عن الضرير اذا اشهد في حال صحته على شهادة ثم كف بصره ولا يرى خطه فيعرفه هل يجوز شهادته ام لا وان ذكر هذا الضرير الشهادة هل يجوز ان يشهد على شهادته ام لا يجوز فاجاب اذا حفظ الشهادة وحفظ الوقت جازت شهادته وهو صريح في قبول شهادته فيما يفتقر الى الرؤية بدايته اذا حصل العلم بالمشهود به وكان مبصرا الى حين الاداء وبه صرح جماعة ويعضده الملاك والخبر من عموم الادلة ويمكن تنزيله عليه لعبائه وبحوها مما خص بالشهود فيه بالافتقار الى الرؤية بدايته يحملها على الشهادة التي يتحملها حال العمى ويعم به عموم ادلتهم فيما لا يفتقر الى الرؤية لشدة الصوت ونحوا الكلام في قبول شهادة الاصم فيما يفتقر الى السماع اذا سمع ثم اعتل وانتشر فتقبل ح كما تقدم اليه الاشارة

الثالثة اعلم ان الاصل في الشهادة رجلان بحكم الاستقراء والاصل في الجملة وفي الايات لما وقع فيها باستشهاد رجلين وذوي عدل فان الاقتصار عليهما الذكر في معرض الارشاد دليل على الاقتصار في الحكم وح فلا تقبل الواحد مطلقا الا فيما قيل في هلال رمضان للخبر بل الصحيح وهو شاذ ضعيف سنده مع احتمال القصور سند واختلاف متنه غير الصالح لمعارضة بالحجة المستفيضة وغيرها من المعتبرة ومع ذلك قد ادعى في صريح الغنية الاجماع وظاهر يع والصيمري على خلافه الاجماع ولا تقبل شهادة النساء في الهلال والطلاق بلا خلاف اذا كن مع الرجال مفردات كذا اطلقه في الهلال على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تقدم وتأخر عدا العماني فقبل شهادة النساء مع الرجال جائزة في كل شيء اذا كن ثقات وهو شاذ بل على خلافه في الغنية صريحا الاجماع وظاهر وهو الحجة مضافا الى الاصل المتقدم والنصوص المستفيضة جدا ففي الصحيح لا يجوز شهادة النساء في الهلال والطلاق ونحوه آخر بدون ذكر الطلاق وفي اخرى لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يقبل في الهلال الا رجلان عدلان وزيد في احدها ولا في الطلاق وفي اخرى شهادة النساء يجوز في النكاح ولا يجوز في الطلاق وبحوه ما عن شهادة النساء في النكاح فقال تجوز وكان علي يقول لا اجيزها في الطلاق الحديث ونحوها سابع لا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم تجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل والموثق كان امير المؤمنين يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الانكار ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين والقريب من الصحيح بابن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ويشهد عليه وتجوز شهادتهن في النكاح ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم الحديث والخبران في احدهما تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر اليه وتجوز شهادة النساء في النكاح اذا كان معهن رجل ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم الحديث وفي الثاني عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق الى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي لا معارض لها في المقام الا عموما لا اخص صاعدا ما عن ط من انه روى قبول شهادتهن في الطلاق مع الرجال وهو مع ارساله وعدم معارضته لما مر من الادلة نادر ولم يحكه عن احد الا في الكفاية بالجملة فالخلاف فيهما ضعيف غايته والمصير الى مقتضاهما متعين وفي الطلاق لعبائه وغيرهما مما الملحق فيه المنع عن القبول في الطلاق انسحاب المنع في جميع انواعه التي منها الخلع والمباراة والطلاق بعوض وهو المشهر كما في لك وح يع للصيمري وغيرهما لاطلاق ما مر من النصوص بناء على كون الخلع وما بعده من افراد الطلاق وفي معناها كما صرح به الفاضل في لف وظاهر عدم القائل بالفرق بينه وبين غيره من انواع الطلاق وكل من قال فيه بالمنع قال في الفسخ بالمنع والصدوق وابن الشيخ في النهاية والخلاف والديلمي والحلبي وفي صحيح ابن حمزة والحلي وغيرهم فان له مطلقا ومن قال بالقبول كالشيخ في ط والاسكافي والعماني فان به كل احتاف لك قولا بالتفصيل بين ما لو كان مدعيه المرأة فكالطلاق لا يقبل فيه او الرجل فيقبل لتضمنه دعوى المال وحكي فيه في غيره القبول فيه مطلقا من جهة تضمنه المال وهو مسلم البينونة ثبت ايضا لذلك ومبنى هذين القولين بناء على ما تقرر عندهم وسيظهر من قبول شهادتهن فيما يتضمن المال او يكون المقصود منه المال وانكره بعض الاصحاب ولعله لعدم الدليل على الكلية في النصوص ولعدم تبادر نحو المقام من الدين المحكوم فيها بجواز شهادتهن مع الرجال فيه والاجماع مفقود في محل النزاع وفي الاخير نظر وجهه ما قدمنا في بحث الشاهد واليمين كتاب القضاء فالاولى في الجواب تخصيص الكلية على تقدير ثبوتها بما مر من اطلاق النصوص والاجماع البسيط المنقول في الغنية والمركب الظاهر من لف كما عرفته مضافا الى الاصل المتقدم والظنية الجابرة لضعفه لا الى النصوص المزبورة من حيث عدم تبادر نحو الخلع من الطلاق المطلق فيها ايضا لكونه من الافراد النادرة ولنتم ان مقتضى الصحيح الخامس وما بعدها جملة بعد حمل مطلقها على مقيدها قبول شهادتهن مع الرجال في النكاح وهو خيرة العماني والاسكافي والصدوق والحلبي والشيخ في ط وتبيين وابن حمزة مدعيا عليه اجماع الامامية والفاضلين في يع ود وعد ولده في الشرح والشهيدين وغيرهم من المتأخرين بالجملة الاكثرون على الظاهر المصرح به في لك وهو الاظهر خلافا للخلاف والمبسوط والديلمي وابن حمزة

والجاهو

في بيان قبول شهادة النساء في الرضاع

والحلي وهو قوي ولكن احتمل الاول ثانيا وفي ح يرجع للمشهور وفيه ما فيه ومستندهم الخبر شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في
حد الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهو مع ضعف سنده بالسكوني في عده من الجملة الغير كافية لما تقدم من الادلة لوجوه شتى لا تخفى ثم انه
حمله الشيخ تارة على الكراهة واخرى على التقية قال لان ذلك مذهب العامة اقول ويعضده كون الراوي السكوني وهو من قضاتهم ومع جميع ذلك
فهو مطلق يحتمل التقييد بغير صورة الانفراد عن الرجال كما ذكره جماعة من الاصحاب ولا ينافيه الاستثناء للديون المثبت لقبول شهادتهن فيها
مع انه لا يكون في ذلك مع انفرادهن عن الرجال كما في المنع عن قبول شهادتهن فيها على الانفراد عنهم مع قبولها بالاجماع من قبولها مع اليمين فلعله
المراد من التعبير في صورة الاستثناء ومع ذلك يحتمل حمله على ما حمل عليه بعض النصوص الدالة على قبول شهادتهن مع الانفراد عن الرجال في الدين
كالصحيح ان رسول الله اجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل من دين من جهة الوصية او ميراث المستهل وصورته ما اذا حصل العلم
بقولهن كما ذكره خالي العلامة المجلسي طاب ثراه في حاشية المحكية عنه على الصحيح قال والا فالمعول عليه انه لا يقبل شهادة النساء منفردات الا
فيما يعسر اطلاع الرجال عليه الى اخر ما ذكره واما الجمع بينهما بحمل رواية المنع على ما اذا كان المدعي الزوج لانه لا يدعي الا واجب القول على ما اذا
كان المدعي المراة لان دعواها تتضمن المال من المهر والنفقة كما ذكره شيخنا في المسالك واستوجهه فضعيف غايته لعدم الشاهد عليه صريحا بل ولا
ظاهرا كما في الكفاية وكونه فرع التكافؤ المفقود في الرواية المانعة لوجوه عديدة نعم لو صح البناء المتقدم للقول بالتفصيل في المسألة السابقة اتجه
ما ذكره ولكن فيه هنا نظر بما عرفته من الاعتضاد بالاجماع المتقدم بالاصل فانه على خلافهما بل معاضد للرواية المانعة ولكنه غير نافع للقول
بالتفصيل اذ كما يعضده في شق ينافيه في اخر وفي قبولها اي شهادتهن في حصول الرضاع المحرم تردد واختلاف بين الاصحاب فبين مانع عنه
كالشيخ في ف وموضع من ط والحلي ونجيب الدين يحيى بن سعيد في كتبه وبه قال انه مذهب الاكثر ونسبه في موضع من ط الى روايات الاصحاب وفي
موضع اخر منه اليهم فقال شهادة النساء لا تقبل في الرضاع عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه كما صرح به في ف لاصالة الاباحة مع عدم وضوح مخصص
لها من الادلة وبين من جعل الاشبه القبول كالمفيد والعماني والاسكافي والديلمي وابن حمزة والشيخ في موضع اخر من ط والفاضلين في كتبهما وكذا
الشهيدان وفخر الاسلام والصيمري وغيرهم من متاخري المتاخرين بل عليه عامتهم لانه امر لا يطلع عليه الرجال غالبا فمست الحاجة الى قبول شهادتهن
فيه كغيره من الامور الخفية على الرجال من عيوب النساء وغيرها وللنصوص الكثيرة المتقدمة جملة منها في بيان الاشارة الى بيانها الدالة على قبول شهادتهن
فيما لا يجوز للرجال النظر اليه وللمرسل كالموثق بابن بكير المجمع على تصحيح ما يصح عنه المروي في يب في اخر باب ما يحرم النكاح من الرضاع في امراة ارضعت
غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها فان مفهوم الشرط انها تصدق حيث يعلم بذلك غيرها والسند كما عرفت
معتبر ومع ذلك بالشهرة العظيمة المتاخرة القطعية التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة منجبر والمفهوم حجة وهو عام شامل لما اذا كان
الغير ذكرا او انثى وخروج بعض الافراد منه بالاجماع وغيره غير قادح لكون العام المخصص في الباقي حجة هذا على تقدير عمومه لغة كما هو
الاقوى وحقق في محله مستقصى واما على تقدير اطلاقه المنصرف اليه بالدليل الذي به يصرف الاطلاقات اليه فلا قدح بذلك قطعا وان قلنا بان
العام المخصوص ليس حجة لا يحتمل لوضوح اختلاف حال العموم والاطلاق في ذلك جدا وبه يندفع اقوى المناقشات الموردة على هذه المرسلة جدا
ومع ذلك فالمسألة لا تخلو عن شوب الاشكال لا لما مر من الاصل لوجوب تخصيصه بما مر من الدليل بل لما عرفت من الاجماع المحكي في صريح الخلاف
وظاهر ط والرواية المحكية فيه المنجبر ارسالها بالاضافة الينا بالشهرة المنقولة فيما مر من عبائر جملة من اصحابنا واذ امكن المناقشة في جميع ذلك
في حكاية الاجماع بعدم صراحتها فيه في ط ومعارضته باجماع المرتضى الاتي مع احتمال وهنه كالشهرة المنقولة بالكثرة القائلة بالقبول في قدماء
الاصحاب الذين وصل الينا كلامهم من القائل منهم بالمنع سيما اذا ضممنا اليهم جملة منهم ممن لم يتعرض لخصوص المسألة نفيا ولا اثباتا ولكن صرح
بقبول شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا ومنه الرضاع قطعا وقد ادعى بعضهم الاجماع عليه كابن زهرة بل ادعى الاجماع على قبول شهادتهن
مع الرجال فيما عدا الطلاق وغيره مما عدا قبل ذلك ولم يكن منه الرضاع فتقبل شهادتهن فيما عدا ما ذكرناه مع الرجال بدليل اجماع الطائفة
فتامل مع ان المرتضى صرح بالاجماع على القبول فقال ومما يقوله اصحابنا ان شهادة النساء في الرضاع مقبولة على الانفراد وفي الولادة ايضا الى ان
قال والدليل على ذلك بعد الاجماع المتقدم ذكره ما روي الى اخر ما ذكره والرواية المحكية في ط لم نقف عليها فهي كما عرفت مرسلة والشهرة المحكية على تقدير
صحتها انما تجبر وهن السند بعد اتضاح الدلالة وهي غير معلومة فيحتمل الغفلة عن حال الحاكي وبناءه اياها على ما لم نرضه ولو سلم جميع ذلك فهي معارضة
بالروايات المتقدمة عموما وخصوصا يعني المرسلة الراجحة على هذه الرواية بالموافقة لتلك الاجماعات واعتبار سندها في نفسه واشتهارها بالشهرة
العظيمة المتيقنة التي هي اقوى من الاكثرية المنقولة من وجوه عديدة فاذا القول بالقبول في غاية القوة ولا تقبل شهادتهن منفردات حتى مع الرجال في
الحدود في حقوق الله سبحانه ولو كانت مالية كالخمس والزكاة والنذر والكفارة بلا خلاف اجده الا في الزنا فيثبت بشهادتهن في الجملة كما ياتي اليه الاشارة
وبنفيه صرح في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل المتقدم اليه الاشارة والنصوص المستفيضة ففي الصحيح تجوز شهادة النساء في الحد دون القتل

وطلاق

وصحيح ابن سنان كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وفي الخبرين لا تجوز شهادة النساء في الحد ولا في القود وفي ثالث شهادة النساء لا تجوز في طلاق
ولا في نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وقصور سند الاكثر والتضمن لما لا يقول به احد والاكثر مجبور بالعمل
في محل البحث لكنها مختصة بالحدود ولا اشارة فيها الى الحقوق لكن الاصل عدم الخلاف كاف في عدم القبول فيها مع الاعتضاد بفحاوى النصوص
الدالة على قبول شهادتهن فيما ليس من الاموال خاصة لظهورها في اختصاص القبول بها خاصة نعم ربما دل استثناء الديون في الرواية الاخيرة وما
ضاهاها على القبول في حقوق الله سبحانه المالية لصدق الديون عليها حقيقة الا ان يدعى عدم تبادرها منها عند الاطلاق والمجرد عن القرينة
ولا يخرج عن هذا ما قال شيخنا في ضه بعد ذكر الشهيد عدم القبول في الامثلة الاربعة المتقدمة بيانا ان الحقوق لله تعالى المالية فقط وهذه الاربعة
الحقها المصنف بحقوق الله سبحانه وان كان للآدمي فيها حظ بل هو المقصود منها لعدم تعيين المستحق على الخصوص انتهى ولعل ما ذكره من وجه الالحاق
راجع الى ما قدمناه من عدم تبادر نحو هذه الديون التي لا مستحق لها على الخصوص من الديون المستثنى قبول شهادتهن فيها في تلك النصوص وتقبل شهادتهن
مع الرجال في الرجم خاصة لكن لا بتفصيل يأتي ذكره ان شاء الله تعالى في الفصل الاول من كتاب الحدود وعليه يحمل اطلاق بعض النصوص بجواز شهادة النساء مع
الرجال مع ما في سنده من الضعف والقصور وتقبل شهادتهن في الجراح والقتل لكن لا منفردات بل اذا كن مع الرجال منضما بان يشهد رجل و
امرأتان ولا خلاف في عدم القبول مع الانفراد الا من الحلبي حيث قال بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمرأة الواحدة
في الربع اشتهر به في لف ولا شك في ضعفه لانه مسبوق بدعوى الاجماع على خلافه ولعله لذلك لا اعتبار بروان دل عليه الصحيح وغيره ففي الاول قضى امير
المؤمنين ع في غلام شهدت عليه امرأة انه دفع غلاما في بئر فقتله فاجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة وفي الثاني عن امرأة شهدت على رجل انه دفع
صبيا في بئر فمات قال على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة لمخالفتهما مع قصور سند الثاني للاجماع الظاهر والاصل بخصوص النصوص الاتية المانعة
عن قبول شهادتهن مطلقا والمجوزة لها بشرط الانضمام الى الرجل وعموم النصوص المانعة عن قبول شهادتهن مطلقا الا في الديون مع الرجال والمجوزة لها في
خصوص ما لا يطلع عليه الرجال خاصة وبالجملة وهذا القول في غاية من الضعف واما القبول مع انضمام الرجل الواحد الى امرأتين فمتفق عليه في الظاهر فيما لو كان
المشهود به لا يوجب الا الدية كقتل الخطأ والمأمومة والجائفة عملا بالادلة الاتية الدالة على قبول شهادتهن مع الرجل فيما كان مالا او المقصود منه المال مضافا
الى اطلاق بعض النصوص الاتية الدالة على قبول شهادتهن في الدم بعد حمله على خصوص ما نحن فيه واما فيما يوجب القصاص فمختلف فيه بين الاصحاب فبين
مانع عنه مطلقا كالحلي والشيخ في ف وبين قائل به كالعماني والماتن في موضع من يع والفاضل في موضع من د وعد واختاره في بر ونسب في لف الى الايضاح والنكت ولك
الى ظاهر مع ان عبائر المحكية في لف صريحة في عدم القبول فانه قال بعد تعداد ما لا يثبت الا بشاهدين من نحو النكاح والخلع والطلاق والجنايات الموجبة للقود
وغير ذلك ما لفظه وقال بعضهم تثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين وهو الاقوى الا القصاص انتهى وهو كما ترى صريح فيما ذكرنا فهو موجب لاقرب منه
بنسبة هذا القول الى كثير من الاصحاب مع انى لم اقف على قائل به عدا من ذكرنا ومع ذلك فالفاضلان وان اطلقا القبول في القتل في كتبهم لذكرهم
في هذا الكتاب لانهما رجعا عنه فيهما في كتاب القصاص وباقي كتبهما كهذا الكتاب فيه وان قال او لا تقبل شهادتهن مع الرجال في الجراح والقتل
بقول مطلق ولكن قيده وبينه بانه يجب بشهادتهن الدية لا القود ونحوه الفاضل في لف فانه بعد ترجيحه لهذا القول وذكر ادلة المانعين وبعض الاجوبة
عنها قال لكنها ليقيد ويقول الموجب انما لا يثبت القود بشهادتهن بل توجب الدية وكذا في ير حيث جعل الجناية الموجبة للقود من جملة ما لا يثبت الا
بشاهدين وجعل قتل الخطأ وكل جرح لا يوجب الا المال كالمأمومة والجائفة وكل عمد لا يوجب القصاص كقتل السيد العبد المسلم الكافر والاب الولد
من جملة ما يثبت بها وبشاهد وامرأتين ونحوها في تقييد المنع عن القبول بالقود دون الدية عبائر باقي الاصحاب الذين وقفت على كلامهم في المسألة كالماتن
والشيخ في ط وف ويه وقضي الحلبي وابن حمزة وفخر الدين والشهيد في س واللمعة وغيرهم من متأخري الاصحاب بل ادعى الصيمري عدم الخلاف فيه الا من القائلين
في كتبهما المتقدمة التي لا فيها بالقبول على الاطلاق فانه قال بعد نسبة ذلك اليهما فيهما ما لفظه وثانيهما عدم الثبوت بغير الشاهدين وهو المشهور
بين الاصحاب فضابطه ذلك ما كان من حقوق الله تعالى او حقوق الادميين ليس بمال ولا المقصود منه المال فانه لا يثبت الا بشهادة الرجال دون النساء
وهو كما ترى ظاهر فيما ذكرناه وانه لا مخالف فيه من القدماء ونحو عبارته في لف المتقدمة فان الكثير الذين ذكر مصيرهم الى القبول في القود ولكن شيخنا
اعرف بما ذكره وبالجملة التحقيق انه في المقام دعويين احديهما القبول في القود والاظهر الاشهر العدم بل في ظاهر عبارة الاسكافي المحكية في لف الاجماع
عليه ونسب القول فيه في كتاب القصاص الى الشذوذ مشعرا كما بعده بدعوى الاجماع عليه للاصل المتقدم والنصوص المستفيضة المتقدم الى جملة منها اشارة
في الابحاث السابقة وفيها الصحيح وغيره من المعتبرة وفي الصحيح لا تجوز شهادة النساء في القتل خلافا لمن مر كما مر من الصحيح المتضمن لعدم جواز شهادتهن
في الحدود الا في القتل وحده والصحيح تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال والخبر الضعيف بمفضل صالح تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال
في الدم قال نعم ولا يخفى عليك عدم مقاومة هذه النصوص لمقابلتها من وجوه شتى مع ضعف بعضها وندرة القائل بالحصر المستفاد من الصحيح
الاولى بها بل وعدمه مع ندرته وكثرة اطلاق القبول فيها بشهادة النساء الشامل لما اذا كن منفردات مع ما عرفت من ندرة القائل بها جملة في

المسئلة اذ لعيل الا العمانى لرجوع الفاضلين عنها فيما عرفت من كتبهما فلتكن مطرحة او مؤولة بما تؤول به الى الاخبار الاولة بحملها على القبول فى الدية
خاصة دون القود كما فعله الشيخ وجماعة واما الجمع بينهما بحمل المانعة على صورة الانفراد وهذه على صورة الاجتماع مع الرجل ليصح القول بالقبول فى القود
فهو فرع التكافؤ المفقود فى هذه لرجحان المانعة عليها من وجوه شتى كما مضى مضافا الى منافاته لقاسها اجلة منها بل صرح بالنص بقبول شهادتهن مع
الرجل فى النكاح منعها بعض ذلك غير الطلاق والدم معه هذا ويختلج بالبال عدم معارضة هذه الاخبار لما في بلها بعد ضم مطلقها الى مقيدها
اصلا اذ ليس فى المقيد الا اعتبار شهادتهن مع الرجال بصيغة الجمع ولا ريب فيه وليس فيها اعتبارها مع الرجل الواحد كما هو محل البحث فتأمل جدا وثانيهما
القبول فى الدية وهو مذهب الماتن هنا تبعا للشيخ فى النهاية وجماعة كالاسكافى والحلبى وفخر ابن حمزة والفاضل فى المختلف وولده فى الايضاح
وجملهم غيره واختاره جدا فى ذلك وغيره من انها الجمع المتقدم اليه الاشارة ولا شاهد عليه ولا امارة مع قصور الاخبار عن المقاومة لما قابلها من الاخبار
المانعة من وجوه عديدة والجمع فرع التكافؤ بلا شبهة فالاصح عدم القبول ايضا فى الدية وفاقا لمن قدمنا ذكره وهو ظاهر كل من جعل القود مما لا يقبل
فيه شهادة النساء بالمرة مع عدم ذكره القبول فيه بالاضافة الى الدية خاصة كالفاضلين فى كتبهما المتقدمة والشهيد فى شرح اللمعتين لكن عبارة
الاسكافى بما تشعر باجماعنا على ما ذكره فانه قال ولا بأس عندنا بشهادتهن مع الرجال فى الحدود والانساب والطلاق ولا توجب القود
الا بشهادة الرجال احقنا الدماء فان لم يتم الشهادة على القتل بالرجال وشاركهم النساء اوجبنا بها الدية وتقبل شهادتهن فى الديون اذا كن مع
الرجال ولو واحد منهم بلا خلاف فى الظاهر مصرح به فى الكفاية وغيرها بل عليه الاجماع فى موضع من السرائر وفى الغنية ولف وغيرها وهو الحجة مضافا
الى الاية الكريمة فرجل وامرأتان والنصوص المستفيضة المتقدم الى بعضها الاشارة ومنها زيادة على ذلك الصحيح قلت تجوز شهادة النساء مع الرجل فى
الديون قال نعم والموثق قلت فانى ذكر الله تعالى فرجل وامرأتان فقال ذلك فى الدين وهذه النصوص كالعبارة ونحوها مما وقع التعبير فيه بالديون خاصة
وان اختصت بها الا ان الظاهر ان المراد بها الدين بالمعنى العام الشامل للدين بالمعنى الاخص كالقرض والنسيئة والسلف وغيره مما يكون مالا او يقصد
به المال كما فهمه الاصحاب وادعى الاجماعات المزبورة عليه فيدخل فيها البيع والرهن والاجارة والضمان والقراض والشفعة والمصالحة والمساقاة
والجنية والابراء والمسابقة والوصية له والصداق فى النكاح والاقالة والرد بالعيب والوطء بالشبهة والغصب والاتلاف والجنايات التى لا توجب
الا المال كقتل الخطاء وقتل الصبى والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم الذمى والوالد الولد والسرقة التى لا قطع فيها والمال خاصة فيما فيه القطع
والامور المتعلقة بالعقود والاموال كالخيار والاجل ونجوم مال الكتابة حتى النجم الاخير فى قول قوى ونحو ذلك هذا اذا انضم اليهن الرجل اما لو
انفردن عنه كالمرأتين فصاعدا فلا تقبل شهادتهن فى الديون قطعا اذا لم تتصل الى حد الشياع المفيد للقطع او الظن القوى المتاخم له على احتمال
قوى ولم ينضم اليهما اليمين واما مع اليمين فلا شبهة عند الماتن هنا والفاضل فى كتاب القضاء من التحرير والفاضل المقداد فى التنقيح عدم القبول
ايضا وفاقا للحلى عملا بالاصل المتقدم مع اختصاص المخرج عنه بقبول شهادتهن مع الرجال خلافا للفاضلين فى نع وكتاب الشهادة من تر وعد وف
فاختار القبول وحكاه فى الاخير عن الشيخ فى النهاية وط وف مدعيا فيه الاجماع والاسكافى والقاضى وابن حمزة واختاره الشهيدان وهو الاصح للصحيحين فى احدهما
ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب فى الدين يحلف بالله تعالى ان حقه لحق وفى الثانى اذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ولا
معارض لهما الا النصوص المتقدمة والاصل مخصص بهما الصحيح سندهما المعتضدان بالشهرة جدا بل فى شرح ك ان القول الاول نادر مشعرا بدعوى
الاجماع على هذا كما عن صريح الخلاف وما فى التنقيح من انهما نادران لا يعارض بهما الادلة المتكاثرة مع ان الثانية مقطوع لوسط الفساد اذ الندرة ان اريد
بها بحسب الفتوى فقد عرفت فتوى اكثر الاصحاب بهما وبه اعترف هو ايضا سابقا وان اريد بهما بحسب الرواية فواضح الا فى الفساد لكونهما مرويين
فى الكتب الاربعة المشهورة وغيرها من الكتب الاسناد لشروط الكلينى والصدوق فى الاذعان بهما سيما الثانى منهما وقطع وسط السند الذى ذكره ليس
فى محله لانه روى فى الفقيه بدونه وانما هو فى سنده فى التهذيب ومع ذلك فليس بقطع يقدح اذ هو بهذا العنوان حدثنى الثقة عن ابى الحسن عليه السلام ومثله
يعد من الصحيح وحجة على الصحيح كما برهن فى محله مستقصى على تقدير تسليم القدح بتوهم الارسال فهو مجبور بالموافقة للصحيح الاخر وعمل اكثر الاصحاب
وما ذكره من الادلة المتكاثرة على خلافهما لم اقف عليها لا ذكر هو ولا غيره شيئا منها عدا الاصل لكنه قد عرفت وجوب تخصيصه بهما
وتقبل شهادتهن منفردات عن كل من اليمين والرجال فى العذرة والبكارة وعيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن وغير ذلك من الامور الخفية التى
لا يطلع عليها الرجال بلا خلاف اجده وبه صرح فى الغنية وهو الحجة مضافا الى الضرورة والصحاح المستفيضة ونحوها من المعتبرة ومنها زيادة على ما تقدم اليه
الاشارة الصحيح تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال فى كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وتجوز شهادة القابلة وحدها فى المنفوس والصحيح وغيره
تجوز شهادة النساء فى المنفوس والعذرة والموثق كالصحيح تجوز شهادة النساء فى العذرة وكل عيب لا يراه الرجل والخبر القريب من الصحيح بل المحجوب
المجمع على تصحيح ما يصح عنه تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه الى غير ذلك من النصوص الكثيرة ويستفاد من نحوها كالعبارة
وغيرها قبول شهادة الرجال مطلقا فى المقابلة وان حكى عن الشيخ صريحا ولم اجد فيه خلافا الا من التفاصيل معللا بانه لا يجوز للرجال النظر اليه ماكو

وفيه نظر

وفيه نظر واضح لجواز الملاعبة عليه نقصا او عمدا مع التوبة قبل الاقامة مع الحلية كما يتصور ولو في بعض الفروض النادرة مع ان ذلك لو صح علة للرد
الشهادة لاستلزم عدم قبول شهادة النسوة ايضا في نحو البكارة مما يستلزم الشهادة عليه النظر الى العورة المحرم حتى للنسوة وحيث تقبل شهادتهن منفردات
يعتبر كونهن اربعا على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر بل لعله من عامة الشرع في باب الشهادات من اعتبار المرأتين برجل وللامر باشهاد رجلين
او رجل وامرأتين فتكونوا للاصل المعتضد بما دل على عدم جواز قبول شهادتهن مطلقا خرج الاربع في محل البحث نصا وفتوى وبقي ما نقص عنها مورد ها النساء
الجمع الغير الصادق حقيقة الا على ما زاد على اثنين وكل من قال بلزوم عين الاربع احتمال كون الاتيان بهما مقابلة القضايا فلا ينافي اعتبار الوحدة مثلا
في بعضها ان امكن كما يأتي مثله فيما مر في النصوص من قبول شهادتهن مع الرجال في الديون الا انهما هنا غير متيقن بل ولا مظنون فينبغي الاخذ
بالمتيقن وليس الا الاربع ولا نص آخر يدل على الاكتفاء بالاقل الا ما سنذكره مع الجواب عنه هذا مضافا الى خصوص المروي في الوسائل عن مولانا
العسكري في تفسيره عن مولانا امير المؤمنين عليه السلام في قوله تعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى قال اذا ضلت احديهما عن الشهادة فنسيتها
ذكرت احديهما الاخرى بها فاستقامتا في اداء الشهادة عند الله تعالى شهادة امرأتين بشهادة رجل لنقصان عقولهن ودينهن خلافا للمفيد والديلمي
فقالا تقبل في عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امرأتين مسلمتين واذا لم يوجد الا شهادة امرأة واحدة مأمونة
قبلت شهادتها فيه للصحيحين في احدهما عن شهادة القابلة في الولادة قال تجوز شهادة الواحدة ونحوه الثاني بزيادة قوله وحدها ويضعف اولا بعدم
مقاومتهما لما مضى وثانيا بانهما مطلقان يجب تقييدهما بما يأتي من النصوص وغيرها الدال على ثبوت الربع بشهادة الواحدة في موردهما الذي هو خصوص
الولادة وثالثا باختصاص المورد وتتميمها بعدم القائل بالفرق في المسألة غير ممكن بعد وجوده وهو العماني كما حكي بل الكل كما يأتي الظاهر بينهم وبين
العماني على ما ينقل من ان غيره في العمل بمضمون الصحيحين تخصيصه القبول بالواحدة بموردهما دونهم فعمموا للشهادة في الوصية ايضا وفيه نظر ورابعا
بعدم الدلالة على اعتبار المرأتين ولا ثم مع عدم المرأة الواحدة بل ولا على قبول شهادتهما مطلقا اللهم الا ان يكون المستند في التفصيل الجمع بينهما و
بين الحسن تجوز شهادة امرأتين في استهلال ولكن لا شاهد عليه ولا داعي له مع امكان الجمع بالتقييد بما يأتي من قبول شهادتها في النصف بل هو المتعين
فان اخبارهم يكشف بعضها عن بعض وللاسكافي فقبل شهادة الواحدة ايضا في الامور المزبورة لكن بحسابها مستنده غير واضح عدا الصحيحين او ما في المسألتين
المستثنيين مما ذكرناه بلا خلاف بين الاصحاب على الظاهر المصرح به في الغنية في احديهما عليه الاجماع في قولنا فيهما وهو الثانية ان تقبل شهادة
القابلة في ربع ميراث المستهل من الاستهلال وهو ولادة الولد حيا سمي بذلك استهلالا اما للصوت عنده لاذنه او للصوت الحاصل عندها
ممن حضر عادة كتصويت من رأى الهلال وهذا اقرب بنصوص الاصحاب والاخبار المعمول عليها المتفق في مراتبه وهنا كالخبر عن ابي عبد الله عليه السلام قال اجيز
شهادة النساء في الصبي صاح او لم يصح اما الاخبار المعتبرة لعمومها فقد عرفت ثمة ورودها للتقية والجمع في اصل المسألة بعد ما مر من الاجماع الصحيح
عن رجل مات وترك امرأة وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي هي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع
الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام والموثق القابلة تجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة المرأة الواحدة ولكن لا
تجوز شهادة القابلة في المولود اذا استهل وصاح في الميراث ويورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة قلت فان كانت امرأتين قال تجوز شهادتهما في
النصف من الميراث وهذه هي المسألة الاولى والثانية انها تقبل شهادة امرأة واحدة في ربع الوصية وكذا كل امرأة تزاد في المسألتين يثبت بشهادتها
في الربع حتى يكمل اربعا فتقبل شهادتهن في كل من الميراث والوصية جميع الاصل هنا بعد الاجماع الذي مضى الصحيحان في احدهما قضى امير المؤمنين عليه السلام
في وصية لم تشهدها الا امرأة فقضى ان تجاز شهادة المرأة في ربع الوصية وفي الثاني في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي فقال يجوز في ربع ما اوصى
بحساب شهادتها وهما كسابقيهما وان قصرا عن افادة تمام المدعى من ثبوت الزائد على الربع والربعين بشهادة الثلث لسوقهما عدا الاخير لكن لا ربعا فيثبت
الميراث والوصية تماما الا انه لا قائل بالفرق بل مع انه يمكن ان تكون رواية الواحد تكفي للاربع فانه يصدق على كل واحدة انها تشهد للربع لا سيما اذا ورد
في الاثنين مع ان الصدوق في الفقيه روى رواية فيه تمام المدعى في المسألة الاولى حيث قال بعد نقل الصحيح الاول من اخبارها وفي رواية اخرى
ان كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث وان كن ثلاث نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة ارباع الميراث وان كن اربعا جازت شهادتهن في الميراث
كله واعلم ان الصحيحين في هذه المسألة بازائهما نصوص كثيرة دالة على عدم قبول شهادتهن منفردات فيه بالكلية ومنها الصحيح عن امرأة ادعى بعض اهلها انها
اوصت عند موتها من ثلثها بعتق رقبة لها ايعتق ذلك وليس على ذلك شاهد الا النساء قال لا تجوز شهادتهن في هذا والصحيح كتب احمد بن هلال الى
ابي الحسن عليه السلام امرأة شهدت على وصية رجل لم يشهدها غيرها في الورثة من يصدقها وفيهم من يتهمها فكتب لا الا ان يكون رجل وامرأتان وليس بواجب
ان تنفذ شهادتها ونحوها غيرها وهي شاذة لا عمل عليها فلتطرح او تؤول بما يؤول اليه الصحيح المفتى بها بحمل هذه على ما حملها عليه الشيخ من ان المراد
بها انه لا تجوز شهادتها في جميع الوصية والقضية قال لانها موافقة لمذهب العامة اقول ويعضده المكاتبة من حيث الكتابة كما هو في محله وقرب بها
في الاعتضاد بعض الاخبار عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها الا امرأة تجوز شهادتها قال تجوز شهادتها في العذرة والمنفوس فان عدلم

عن الجواب

عن الجواب بلا يجوز او يجوز الى قوله يجوز شهادتهن اذا كان لا يكون الا المصلحة وهي غالبا النفقة وبالجملة فلا ريب في المسألة بعد ما سمعت من ان المطلق في النصوص و
الفتاوى في المسلمين يقتضي جواز قبول شهادتهن فيهما مطلقا ولو لم تعذر الرجال وقد خالف فيه الشيخ في محكي المبسوط والحلي وابن حمزة فاشترطا فقدهم ولعله
للاصل المتقدم مع اختصاص النصوص المخصصة في المسلمين بحكم الغلبة التبادر بغيرها بصورة تعذر الرجال خاصة مضافا الى المروي في الوسائل عن الصدوق
في كتابي العلل والعيون انه روى فيهما باسانيده الى محمد بن سنان عن مولانا الرضا عليه السلام فيما كتب اليه من العلل وعلة ترك شهادة النساء في الطلاق والهلال
لضعفهن عن الرؤية ومحاباتهن النساء في الطلاق فلذلك لا يجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا
كضرورة تجويز شهادة اهل الكتاب اذا لم يوجد غيرهم وفي كتاب الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم مسلمين او آخران من غيركم كافرين ومثل شهادة الصبيان على
القتل اذا لم يوجد غيرهم فتدبر وفي ثبوت النصف بالرجل الواحد وانه لا تثبت في المعنى او الربع بالمحكي وسقوط شهادة امرأة لفقد النص وجهان
او سقوطها وفاقا لجماعة كالفاضل في عدة من كتبه فيما حكي لضعف الاول بانه قياس والاخير بعدم اشتراط النص التعدد ولا ترد شهادة ارباب الصنائع المكروهة
كالصياغة وبيع الرقيق ولا شهادة ذوي الصنائع الدنية كالحياكة والحجامة ولو بلغت الدناءة الغاية كالزبال والوقاد ولا شهادة ذوي العاهات
والامراض كالاجذم والابرص بعد استجماع جميع شرائط قبول الشهادة التي منها العدالة والمروة اذا لم يكن تكسب بما ينافي المروة بلا خلاف اجده بل في
الكفاية بل في غيرها الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى عموم ادلة قبول الشهادة من الكتاب والسنة مع سلامتها عن المعارض بل في الكفاية عدا ما توهمه
بعض العامة من ان اشتغالهم بهذه الحرف ووضاعتهم بها يشعر بالخسة وقلة المروة وهو ضعيف غايته سيما على القول بعدم اعتبار المروة في قبول الشهادة و
اما على اعتبارها فكذلك ايضا اذ الركون الى ارتكاب هذه الصنائع ليس منافيا للمروة من غير جهة نقص الصنعة من حيث هي كان يكون من اهل تلك الصنعة
او لم يعلم مثله فيها مثاله ربما او يكابها في العادة واما مع الملائمة فيها بان كان من اهل بيت الشرف الذي لا يناسب حاله تلك الصنعة فان مكيها بحيث
يلازم فيه عدم قبول شهادته على القول باعتبار المروة وعدم القبول من هذه الجهة غير عدم القبول من حيث ارتكاب الصنعة من حيث انها صنعة
كما قاله بعض العامة من حيث توهم تضمنها من حيث هي خلاف المروة وبالجملة الحكم في جميع الامور معتبر وعلى ما ذكرنا ينزل اطلاق نحو عبارة
من اعتبر المروة في قبول الشهادة الثاني في بيان ما به يصير شاهدا وضابطه العلم واليقين للعادة بلا خلاف الا فيما استثني لقوله تعالى ولا تقف
ما ليس لك به علم وقال عز من قائل الا من شهد بالحق وهم يعلمون وفي النبوي وقد سئل عن هذه الشهادة هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد
او دع وفي الخبر لا تشهد بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وفي آخر لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما ومستنده
والسماع او هما معا الا ان المحسوس بها اقتناص العلوم فمن فقد حسا فقد فقد علما والمراد بالمشاهدة هنا ما يشمل الابصار واللمس والذوق و
الشم فانه قد يقع الشهادة ويحتاج اليها فيما يفتقر فيه الى الشم والذوق واللمس فيشترط وجود الحاسة المذكورة للشاهد الا انه يصح شهادة
فلو شهد الاخشم انه غصبه ماء ورد مثلا لم يصح وما يفتقر اليها للمشاهدة يفتقر اليها الا الافعال ونحوها مما لا يدرك الا بالسمع كالغصب والقتل والاتلاف
والسرقة والرضاع والولادة والزنا واللواط ونحو ذلك فلا يكفي فيها الا السماع بلا خلاف ولا اشكال اذ الرؤية يفيد العلم واليقين الذي هو
الاصل في باب الشهادة ويشكل فيما لو افاده العلم بدليل على النحو مع عموم ادلة قبول شهادة العالم والى هذا الاشكال اشار المولى الاردبيلي
في بعد ان نقل عنهم الحكم بعدم كفاية السماع فيما مر من الامثلة وفيه تامل اذ يجوز ان يعلم هذه الامور بالسماع من الجماعة الكثيرة بقرائن او غيرها بحيث
يتيقن ولم يبق عنده شبهة كسائر المتواترات المحفوفات بالقرائن فلا مانع من الشهادة ح لحصول العلم ونحوه صاحب الكفاية وهو في محله
الا ان ظاهر الاصحاب الاطباق على الحكم المزبور فان تم حجة والا فالرجوع الى العموم اولى الا ان يمنع بتخيل ان ما دل عليه متضمن للفظ الشهادة وهو
لغة الحضور بالنسبة الى العالم الغير المستند علمه الى الحس من نحو البصر وغيره مفقود اذ يقال لمن غاب عنه لغة انه غير حاضر للمشهود واشتراط العلم
فيما مر من الفتوى والنص غير مستلزم لكفاية مطلقه بعد احتمال ان يكون المقصود من اشتراطه التنبيه على عدم كفاية الحضور الذي لم يفد غير الظن
وانه لابد من افادته العلم القطعي وحاصله ح انه لابد مع الحضور من العلم الا ان مطلقه يكفي هذا وربما كان في النبوي ونحوه اشعار باعتبار
الرؤية ونحوها مما يستند الى الحس الظاهر مع ان القطع المستند الى الحس الباطني ربما يختلف شدة وضعفا الذي يختلف كثيرا فلعل الشاهد
المستند علمه اليه لو نظر عليه خلاف ما شهد فكيف يطمئن بشهادته وهذا الخيال وان اقتضى عدم الاكتفاء بالعلم المستند الى التسامع والاستفاضة
فيما سيأتي الا ان الاجماع كاف في الاكتفاء به فيه مضافا الى اقتضاء الضرورة وسبيل الحاجة اليه اللذين استدلوا بهما على الاكتفاء به فيه وهذا فيه صح
شاهد على ان الاصل في الشهادة عندهم القطع المستند الى الحس الظاهر اعتبارا انهم فيها بالمعنى اللغوي مهما امكنهم وهذا الوجه من الجماعة
وان كان فيما لا يخلو عن نظر الا ان غاية الاشكال الناشي من الفتاوى والعموم الرجوع الى حكم الاصل مقتضيا ولا ريب انه عدم القبول فالاحوط
ما قالوه لكن مع تامل اما السماع والمراد به هنا التسامع والاستفاضة لا استماع المشهود به من المشهود عليه مثلا فانه من قسم المشاهدة وبعض
افرادها فيثبت به النسب مثل ان فلانا ابن فلان او فلانة اذا عرفها بعينها انه فلان او فلانة وانهما من قبيلة كذا الا انه امر لا مدخل فيه للرؤية وغاية الممكن

رؤية الولادة على فراش الانسان لكن النسب الى الكل انما يثبت اذا ثبت المتوفين في القبائل القديمة لا يتحقق فيها الرؤية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع والاستفاضة ولا خلاف فيه بين الطائفة الا من شيخنا في المسالك وبعض من تبعه في نسب الام خاصة فقال الاجود وفاقا لجماعة انه لا يجوز الشهادة عليه بالتسامع لامكان رؤية الولادة ثم قال ولكن المشهور الجواز كالرجل وهو كذلك ونحوه فيما مع ميل ما الى ما نسب الى الشاذ اخيرا ولعل مراده بما الشهرة بالمعنى الاعم الشامل لما لا يوجد فيه خلاف الا فهي بالمعنى الاخص غير ممكن الارادة لعدم الوقوف على مخالف في المسئلة ولا نقله احد حتى هو حيث جعل العمدة القبول فيها قوله وبالجملة الظاهر عدم الخلاف هنا فيهما وهو كاف في الحكم بما ذكره الاصحاب مع ما عرفت من ميلهما اليه ولو اشعارا وكذا يثبت به الموت والملك المطلق والوقف والزوجية والولاء والعتق والرق والعدالة بلا خلاف اجده الا من الاسكافي فخص الثبوت به بالنسب واوجب فيما عداه الشهادة على الشهادة الى ان يصل باقرار او رؤية او غيرهما من الطرق ومن شيخنا في المسالك وبعض من تبعه في الموت فقالا الاجود وفاقا لجماعة المنع لانه يمكن فيه المعاينة بخلاف النسب وهما شاذان بل على خلافهما الاجماع في ظاهر التنقيح للصيمري حيث قال بعد الحكم بثبوت ما مر ونحوه بالاستفاضة هذا هو المحقق من فتاوى الاصحاب واقتصر ابن الجنيد على النسب فقط ولم يتعرض غير النسب في الموت والملك المطلق والوقف والعتق ما قلنا انتهى وشيخنا ومن تبعه لم ينقلا فيهما خلافا فيه ولا غيره خلافا ثم نسب الحكم بالثبوت فيهما الفاضل الى المشهور مشعرا بوجود الخلاف فيه ولكنه غير معلوم ويحتمل ارادته بالمشهور بالمعنى الاعم الجامع لعدم الخلاف كما سبق والاخص لكن لا اختصاص فيه الا الاسكافي خاصة لكن لم يذكره الفاضل المقداد في التنقيح نسبا لثبوته في الموت والملك المطلق الى الاكثر قال وانما اتفقوا عليه في الوقف والولاء والعتق والنكاح الى الخلاف الفاضلين في عبارته وان وهمت الخلاف الا ان لم يكن المخالف هو الاسكافي حيث لم ينقل من غيره وبمجموع ما ذكرناه ظهر انه لا مخالف هنا صريحا بل ولا ظاهرا عدا هو والاسكافي الا باقي الاصحاب اشارة فلا عبرة بمخالفته سيما مع عدم معلومية ما مر نقضا كما يستفاد من عبارة الصيمري التي قدمناها ومع ذلك فما استدل له على خلافه مدافع بما ترى لاتجه من بين جملتها عن قوته ومنهم الفاضل في التحرير قوى بعد الحكم بثبوت النسب بالاستفاضة وكذا الموت لتعذر مشاهدة الميت في اكثر الاوقات للشهود وكذا الملك المطلق اذا سمع من الناس ان هذه الدار لفلان شهد بذلك فان الملك المطلق لا يمكن الشهادة عليه بالقطع والوقف لو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت لو توقف على تطاول الازمنة لتعذر بقاء الشهود والشهادة الثالثة عندنا لا تسمع وهي للتأبيد والنكاح يثبت بالاستفاضة فانا نعلم ان خديجة زوجة رسول الله كما نقضي بانها ام فاطمة والتواتر هنا بعيد لان شرط التواتر استواء الطرفين والواسطة في الطبقات والوسطى المتصلة بنا وان بلغت التواتر لكن الاولى غير متواترة لان شرط التواتر الاستناد الى الحس والظاهر ان المخبرين اولا لم يخبروا عن المشاهدة بل عن السماع انتهى واحترز بالملك المطلق عن المستند الى السبب كالبيع فلا يثبت السبب بل الملك الموجود في ضمنه فلو شهد استند الى سبب يثبته بالاستفاضة كالارث قيل ولو لم يثبت بها كالبيع قبل في اصل الملك لا في السبب في نظائر الفائدة في ترجيحه على مدع آخر واعلم انه قد اختلف الاصحاب في الاستفاضة التي هي مستند الشهادة هل يشترط ابراثها العلم القطعي ويكفي الظن مطلقا او القوي منه المتاخم للعلم خاصة على اقوال ثلثة اقواها عند جماعة الاول كالماتن في الكتاب والشرائع ونحوهما من الاصحاب ممن جعل ضابط الشهادة العلم من دون استثناء الاستفاضة المفيدة للمظنة وهو صريح الفاضل في جملة من كتبه وولده في الايضاح والفاضل المقداد في شرح الكتاب وغيرهم وهو الاحوط كما في شرح الشرائع للصيمري بل لعله اظهر اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن مضافا الى ما مر في الشهود وغيره من اعتبار العلم في الشهادة والتحرير الشيخ في [illegible] محتجا عليه بما مر في كلام [illegible] من اثبات زوجية مولاتنا خديجة بالاستفاضة [illegible] ولا انه فرع افادة تلك الاستفاضة المظنة بل الظاهر افادتها القطع واليقين والاشتهار لكنها [illegible] بما كل من اعتبر العلم دون المظنة ثانيا بتوقفه في ذلك على تسليم ثبوت القضية المزبورة بالاستفاضة مع انه محل كلام عند جماعة بل قالوا ثبتوها بالتواتر ونفى ما مر في كلامه محل نظر [illegible] وجهه بالنذر فيما ذكره شيخنا في المسالك حيث نظر فيه وقال لان الطبقة الاولى السامعين للعقد الشاهدين المتعاقدين بلغوا حد التواتر وزيادة لان النبي كان ذلك الوقت عليا في قريش وعمه ابو طالب المتولي لتزويجه كان يومئذ رئيس بني هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة كانت ايضا من اجلاء بيوتات قريش والقصة في تزويجها مشهورة وخطبة ابي طالب في المسجد الحرام بمجمع من قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر في التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد وسماعه ظاهر المنع وانما الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع شرائطه فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلب انتهى وبالجملة لا ريب في ضعف هذا القول واضعف منه ما بالغ فيه في ط فقال يكفي ان يسمع من عدلين فصاعدا فيصير بسماعه منهما شاهد اصل ومتحمل للشهادة لان ثمرة الاستفاضة هو الظن وهو حاصل بهما وفيه منع ولا يمنع اعتبار الاستفاضة المثمرة للمظنة بل المعتبر منها ما افاد العلم خاصة كما عرفته وثانيا بعد تسليمه ينبغي الاقتصار عليه لعدم دليل على العموم مع ان اعتبار الظن مطلقا يقتضي الاكتفاء به ولو حصل من احد لو كان انثى ولا يقول الشيخ قطعا وما يجاب به من انه لم يعتبره مطلقا بل يعتبر منه ما ثبت اعتباره شرعا وهو شهادة العدلين والظن يقبل الشدة والضعف فلا يلزم من الاكتفاء بفرد منه الاكتفاء بالضعيف مدفوع بان الظن المستند الى جماعة غير عدول مما لم يثبت اعتباره شرعا فهو عين التنازع والاكتفاء وتعدية الحكم الى العدلين يدل على تقييده بالظن المعتبر شرعا والثالث مختار الفاضل في الدروس والشهيد في شرح [illegible] والمعتبرين وحجتهم [illegible] غير واضح عدا ما يستفاد من لك من ان الاولوية المستفادة من حجية الظن المستفاد من اعتبار

شهادة العدلين حيث قال بعد التوقف في الاكتفاء بالظن الغالب لان يعرض زيادة الظن على ما يحصل منه بقول العدلين بحيث يمكن استفادته
من مفهوم الموافقة بالنسبة الى الشاهد الذي هو حجة منصوصة فيمكن للحاكم ان يحكم انتهى وفيه نظر لمنع دون الاولوية انما تمحض حجة لو كان المناط في
القبول حجية شهادة العدلين انما هو افادتهما المظنة وليس كذلك بل هي من جملة الاسباب الشرعية كاليد والانساب ونحو ذلك حتى انها لو لم تفد مظنة
بالكلية لكانت حجة ايضا بلا شبهة مع انه لو كان في تلك المناط في حجيتها وجب ان يدار مدار الظن القوي حيث حصل كان منهما حتى لو فرض حصوله
من شهادة الفاسقين والفاسق الواحد ونحوهما كشهادة الصبي والقرائن دون شهادة العدلين كان حجة دون شهادتهما وهو باطل اتفاقا
فوجب منها فان العلة في حجية شهادتهما انما هو من حيث نص الشارع على اعتبارها بالخصوص وجعلها سببا فهذه العلة مفقودة في المقيس
الذي هو محل البحث لعدم نص من الشارع فيه بالخصوص كما هو المفروض الا ان يقع النزاع فيه ويصح فلا اولوية اذ شرط في ثبوتها وجود العلة في الحكم
بلا شبهة وهي كما عرفت مفقودة هنا مع ان الظن الاقوى على تقدير تسليم اعتباره بالاولوية شرعا اتم من ان يكون للعلم منشأ ام لا فقد يكون
بعيدا منه وان كان من ظن شهادة العدلين اقوى وهو لم يعتبر الا الاول فسخا منه ورد البلد هذا لا يناسب لكونه اعم منه كما نرى ولو سلم جميع ذلك
فيقيد المراد لما دل على اعتبار العلم الضروري من النص والفتوى صريحا بحيث لا يكاد يقبل التخصيص بما ذكره من الاولوية فتامل جدا وبالجملة
فهذا القول ضعيف في الغاية كما بقي مع ندرة القائل به ما سمعته مما في التحرير من تجويز الشهادة بمجرد الظن الحاصل الاكثر في شرح قول المصنف
الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة فتأمل واما ما يفتقر الى السماع والمشاهدة معا فهو الاقوال من النكاح والطلاق والبيع وسائر العقود والفسوخ
والاقرار بهما فانه لابد من سماعهما من مشاهدة قائلهما فلا يقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئا اذا لم يكن سمعها قبل الصمم او لم يثبتها
حين الاداء وكذا الاعمى وقد مضى الكلام فيهما في جواز شهادة الاخر اعتمادا على ما يعرفه من الصوت وجهها من ان الاصوات متشابهة ويتطرق
اليها التخييل والتلبيس من ان الغرض علمه القطعي بالقائل ومعرفته اياه ووقوع ذلك اكثري متحقق وقع الاجماع على انه وطئ حليلته اعتمادا
على ما يعرفه من صوتها هذا هو المشهور بين اصحابنا بل عليه في ظاهر الغنية الاتفاق اجماعا وهو الاقوى وفيها اشعر به النصوص التي مضت في بحث
قبول شهادتهما فيما لا يفتقر الى الرؤية السماع وبصير الشاهد تحمل الشهادة بالمشاهدة لما يكتفي فيه به وبالسماع لما يكتفي به السماع ما تم وان
لم يشهده المشهود عليه اي على تحمل الشهادة وكذا لو قيل له لا تشهد لا تحمل الشهادة فسمع من القائل ما يوجب حكما عليه وله صح تحمل الشهادة
بلا خلاف اجده الا من الاسكافي في الثاني فيما يأتي وهو شاذ لا يعبأ به لان المعتبر في قبول شهادة الشاهد مع استجماعه الصفات المعتبرة فيه علمه بما
يشهد به سواء كان سبب العلم استدعاء المشهود له وعليه ام اتفاق علمه بالواقعة لاشتراك الجميع في المقتضي وهو العلم فعليه وله ان يشهد بما علم لعموم
الادلة فتوى ونصا كتابا وسنة مضافا الى خصوص المعتبرة الآتية المستند للشيخ وجماعة في حكمهم بعدم وجوب اداء الشهادة مع عدم استدعاء المشهود له
للتحمل وتخييره في ادائها منها الصحيح اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وسألته عن الرجل يحضر حساب
الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد وان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء عليه
لانهما لم يشهداه اولو لا عموم التحمل بمجرد السماع مع عدم الاستدعاء لم يجز له الشهادة مع انه قد صرح بالجواز في هذه المعتبرة فلا ريب فيه ولا شبهة وكذا
لو خبئ الشاهد بالخاء المعجمة ثم الباء المنقطة من تحت نقطة واحدة بمعنى جعل في زاوية مستخفيا لتحمل الشهادة فنطق المشهود عليه صح تحمله وقبل
شهادته بلا خلاف الا من من صرح به في كلام الشهيد بقوله مطلقا كما حكاه بل عليه الاجماع في ظاهر ... وهو الحجة مضافا الى جميع ما مر من الادلة السليمة عما يصلح
للمعارضة حتى من جهة الاخبار السابقة عن قبول الشهادة مع التهمة بناء على عدها منها او جعلها اختصاص التحمل فيها بل يحتمل وجوها اخر صحيحة عنها عند
الحاجة قد تدعو اليه بان يقر من عليه الحق اذا خلي به المستحق ويجحد اذا حضر غيره وقيل لان الحرص على التحمل لا على الاداء وفيه نظر لانه يدل على الحرص
في الاداء ويؤول السبيل قد يكون انه عين الحرص على ذلك الوجه المبلغ كذا قيل وفيه نظر واذا دعي الشاهد للاقامة اقامة الشهادة بعد تحملها وجب
اقامتها بلا خلاف بل عليه الاجماع في المعتبرة في كثير من العبارات كالمهذب وغيره وغير ذلك وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الكتاب والسنة
المستفيضة بل المتواترة قال تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وفي خبر واحد من النصوص اقم الشهادة ولو على
نفسك والوالدين والاقربين وقال عز شأنه ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وفي المروي بعده طرق في الكافي والفقيه وعقاب الاعمال والامالي
عن جابر عن ابي جعفر قال قال رسول الله من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم او ليزوي وفي الفقيه ليتوي بها مال امرئ مسلم اتى يوم القيمة و
لوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ومن شهد بشهادة حق ليحيي بها مال امرئ مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه نور مد
البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال ابو جعفر الا ترى ان الله عز وجل يقول واقيموا الشهادة لله وفي حديث المناهي المروي في الفقيه انه نهى عن
كتمان الشهادة وقال ومن كتمها اطعمه الله تعالى لحمه على رؤوس الخلائق وهو قول الله عز وجل ولا تكتموا الشهادة الآية ونحوه المروي عن عقاب الاعمال
وعن العيون في حديث النص على مولانا الرضا انه قال وان سألك عن الشهادة فادها فان الله تعالى يقول ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها

وقال ومن اظلم ممن كتم شهادة الى غير ذلك من النصوص واطلاقها كالآيات المشار اليها وان اقتضى وجوب الاقامة عينا الا ان مقتضى الاصل الاطباق على وجوبها كفاية ان ادى الشهود على العدد المعتبر شرعا والاقتصار هنا وادعوا عليه الاجماعات التي نقلناها وهي كافية في تقييد الاطلاقات مضافا الى المعتبرة المستفيضة الدالة على عدم وجوب الاقامة مع عدم الاستدعاء للتحمل للشهادة الا مع خوف فوت الحق بترك شهادة غيره منها زيادة على ما في الصحيح اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وقال في ثالثهما اذا شهد لم يكن له الا ان يشهد وفي الخبر عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذاك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد وان شهد شهد بحق وان لم يشهد فلا شيء عليه لانهما لم يشهداه وهذه النصوص وان دلت باطلاقها على عدم وجوب الاقامة مع عدم الاستدعاء للتحمل مطلقا ولو انحصر ثبوت الحق بشهادتهما ولم يقل به احد ان توهم من جمع لكن التحقيق خلافه كما يظهر من بعضهم ومن الفاضل نقله لانها محمولة على صورة الانحصار للموثق وغيره اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له ان لا يشهد وبذلك صرح الصدوق في الفقيه فقال الخبر الذي جعل الخيار الى الشاهد بحساب الرجلين هو اذا كان على الحق غيره من الشهود فمتى علم ان صاحب الحق مظلوم ولا يحيى حقه الا بشهادته وجب عليه اقامة الشهادة ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما انتهى وبالجملة دلالة هذه النصوص بعد ضم بعضها الى البعض على عدم الوجوب عينا كونه كفاية فيما اذا زاد عدد الشهود عن العدد المعتبر شرعا واضح ولا اشكال فيها من هذه الجهة بل الاشكال فيها انما هو من حيث دلالتها على التفصيل بين صورتي الاستدعاء للتحمل للشهادة فيجب الاقامة عينا مطلقا ولو زاد عددهم عن المعتبر شرعا وعدمه فيجب كفاية مع الزيادة وعينا مع عدمها وهو مخالف لما عليه جمهور اصحابنا المتاخرين حيث حكموا بوجوب الاقامة كفاية مطلقا ولو في الصورة الاولى مع الزيادة وادعوا اجماعاتهم المتقدمة على ذلك كذلك الا ان جمهور قدماء الاصحاب كالشيخ في النهاية والاسكافي وضي الحلبي وابني زهرة وحمزة على التفصيل المتقدم اليه الاشارة واستدلوا لهم زيادة على ذلك بانه مع عدم الاستدعاء لم يؤخذ منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كالضامن للاموال والمسلم عند العبد محل تردد من تضاعف المعتبرة المعتضدة بالشهرة القديمة وتعليلهم المتقدم اليه الاشارة ومن اطلاقات الكتاب والسنة بوجوب الاقامة المعتضدة بالاصل والشهرة العظيمة المتاخرة واطلاقات الاجماعات المحكية على الوجوب كفاية وبعض الاعتبارات التي استدل بها جماعة منها ما انه جعلت عنده فوجب عليه الخروج منها كما ان الامانات لما ان اليه تارة تحصل عنده بقبوله كالوديعة وتارة بغيره كالمارة والريح ونحوها الا ان الاقرب الاول لرجحان مستنده على مستند الثاني لكونه مطلقا دون مستند الاول لكونه اجماعا خاصة واضح الدلالة فلتكن عليها مقدمة والشهرة متعارضة كالتعليلات الاعتبارية والى المختار يميل في الكفاية ومحصله ان الوجوب كفائي الا مع الاستدعاء للتحمل فعيني وهو كباقي الامور الموجبة لوجوب الواجب الكفائي الى العيني لا ينافي كفائية الواجب من اصله من هنا يظهر جواب آخر عن الاجماعات المحكية على وجوب الاقامة كفاية على الاطلاق لوضوح كون المدعى فيها كفائيته في نفسه المجامعة للعينية بالعرض ولا مانع في كون الاستدعاء من العوارض وكيف كان فلا ريب في وجوب الاقامة ولا خلاف فيه لولا الجملة الا مع خوف ترتب ضرر بسبب الشهادة غير مستحق على الشاهد او المشهود عليه او بعض المؤمنين فلا يجب بل يحرم بلا خلاف بالاعتبار مع نفي الحرج لا ضرر ولا اضرار كما في الاية والاخبار وفي الخبر اقم الشهادة الى ان قال فان خفت على اخيك ضيما فلا وفي تتمته منه آخر نسخة ولكن في اخرى مرسلة كرفلا ... فيها الفا الاولى الواو وفي ثالث قلت له رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد ان يعسره ويحبسه وقد علم الله تعالى انه ليس عنده ولا يقدر عليه وليس لغريمه بينة هل يجوز له ان يحلف له ليدفعه عن نفسه حتى ييسر الله تعالى له وان كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوا انه لا يقدر هل يجوز ان يشهدوا عليه قال لا يجوز ان يشهدوا عليه ولا ينوي ظلمه بنحو آخر لا يحل لك ان تقيم الشهادة وفي المعتبرة قصور الاسانيد مجبور بالعمل وموافقة الكتاب والسنة والاعتبار بنفي الحرج والضرر في الشريعة واحترز بغير المستحق عن مثل ما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد لا يطالبه فتوجب شهادته المطالبة فلا يكفي ذلك في سقوط الوجوب لانه ضرر مستحق واعلم انه انما يجب على الشاهد الاقامة ولا يحل له الامتناع منها مع التمكن ان يثبت الحق بشهادته لانضمام من يتم به العدد او حلف المدعي ان كان مما يثبت بشاهد ويمين فلو طلب من اثنين يثبت بهما لزمهما الاداء وليس لاحدهما الامتناع بناء على تحليله الاكتفاء بحلف المدعي مع الآخر فيابيان عن الاداء للعموم وان من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين ولو كان الشهود ازيد من اثنين فيما يثبت بهما وجب عليهما كفاية كما مضى ولو كان احد الزمه الاداء ان كان مما يثبت بشاهد ويمين والا فلا ان لم يحتمل معه وجود من يتم به العدد والا فيجب ايضا كما لو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد وجب عليه تعريفه ان خاف بطلان الحق بدون شهادته ولا باس به ولو لم يكن الشهود عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب الاعلام ايضا للعموم والا فوجهان اجودهما الوجوب لذلك مع امكان حصول العدالة بالتوبة ولو دعي من له اهلية الشهادة للتحمل لها ففي وجوبه عليه مع عدم خوف ترتب ضرر غير مستحق به عليه وعلى غيره من اخوانه قولان والمروي في المعتبرة المستفيضة الوجوب ففي الصحيح في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء قال قبل الشهادة وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال بعد الشهادة ونحوه آخر لكن الى قوله قبل الشهادة

الضمير للظلم وقد فسره استقامه فهو مصدر مستقام اي معلوم

اي وتوهم زيادة الشهود على العدد المعتبر شرعا

ومنها ما في الآية المزبورة فقال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم وقال فذلك قبل الكتاب ونحوه الموثق وما يقرب من الصحيح
مثله وغيرها مما سمعته ايضا مما بعد صحيحا في مثله وسنده في الآية المزبورة ايضا قال اذا دعا الرجل ليشهد له على دين او حق لم ينبغ له ان يتقاعس عنه وفي الخبر لا يأب
الشهداء ان يجيب حين يدعى قبل الكتاب وفي آخر اذا دعيت الى الشهادة فاجب وقصور سندهما او ضعفها كغيرها مما تقدم انما كان منجبرا مع قصور دلالة لا ينبغي في
بعضها على التحريم بعمل الاصحاب وفهمهم كافة عدا الحلي خاصة وهو شاذ نادر كما في المستند بل ربما ادعي الاجماع على خلافه وهو الحجة مضافا الى تلك المعتبرة وما اشتملت عليه
جملة منها من التعريضات التي لا ينفك عنها الوقوع لحاجة الى المعاملات والمناكحات فوجب في الحكمة ايجابه لحسم مادة النزاع المترتب على تركه
غالبا هذا مضافا الى نص الآية المشعر بل تفسيرها بالمعتبرة المزبورة بناء على وضوح دلالتها على وجوب التحمل ولو لم يكن فيها ارادة لانها مسبوقة في
معرض الارشاد الى الاشهاد للامر بالكتابة ونهي الكاتب عن الاباء ثم الامر بالاشهاد ونهي الشاهد عن الاباء لسياق تعين ارادة التحمل دون الاداء و
منشأ الحلي غير واضح عدا الاصل والطعن في الاخبار بانها من الآحاد ومنع دلالة الآية لظهورها في الاداء فان اطلاق الشهيد حقيقة انما هو بعد
التحمل ويضعف الاصل بلزوم الخروج عنه بما مر من النص والطعن فيه بكونه من الآحاد غير جيد حتى على اصله لشهادة فتاوى العلماء ومنهم كافة القدماء
كما هو المحكي [illegible] مع دلالة الآية لورودها في تفسيرها مضافا الى ما عرفت من شهادة السياق بصحته نعم في الوسائل عن مولانا
العسكري في تفسيره عن مولانا امير المؤمنين عليه السلام في الآية المزبورة قال من كانت في عنقه شهادة فلا يأب اذا دعي لاقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا يأخذه فيها
لومة لائم وليأمر بالمعروف ولينه عن المنكر وهو ظاهر في ورودها في الاداء لكن قال بعد ذلك في خبر آخر قال نزلت فيمن اذا دعي لسماع الشهادة ابى و
نزلت فيمن امتنع عن اداء الشهادة اذا كانت عنده ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه يعني كافر قلبه وهو نص فيما ذكره الاصحاب ويرجح بفتواهم في
على المختار فهل وجوبه على الكفاية كما عليه الشيخ في ط والاسكافي وابن زهرة والفاضلان في كتبهما وفخر الدين والمقداد والصيمري والشهيدان في كتبهما وغيرهم
من متأخري الاصحاب ومتأخريهم ام على الاعيان كما يحكى في الايضاح وغيره للصيمري عن المفيد والحلبي وعن الديلمي وابن زهرة والآية والاخبار ايضا
الا ان اطباق المتأخرين على الاول يرجحه سيما مع ما يظهر منهم من عدم الخلاف فيه وان محله انما هو في الوجوب لا كونه عينيا وكفائيا ولذا لم ينقلوا في كفائيته
خلافا عدا من مر نعم ربما يتوهم من عبارة الماتن في يع والفاضل في ير وقوع الخلاف في الكفاية ايضا حيث حكياهما هنا من غير دعوى اجماع وادعوه
عليها في الاداء وهو مع مخالفته لظهور عبارتهما في رجوع دعواهما الاجماع في الاداء الى مطلق الوجوب دون خصوص كفائيته ومفصحا بعدم الاجماع على
الوجوب هنا لا مطلقا عدم كفائيته هذا وربما يرشد الى الكفاية هنا سياق الاخبار حيث جعلوا الوجوب فيه مقابلا للوجوب في الاداء وهو فيه للكفاية في الجملة او
مطلقا فليكن هنا كذلك ايضا مضافا الى فحوى الخطاب المستفاد من الحكم بكفائية وجوب الاداء فان كفائيته مع الاتفاق على وجوبه يستلزم كفائية الوجوب هنا
لا ضعفية فيه نظرا الى وقوع الخلاف في اصله وثمرة الخلاف على القولين تعين التحمل على من دعا اليه مع عدم من يقوم بالتحمل بلا اشكال ولا خلاف الا
من الحلي وقد مر ضعفه فتأمل جيدا ثم اعلم انه قد ظهر مما مر من اشتراط العلم في الشهادة انه لا يجوز ان يشهد الشاهد على احد الا مع المعرفة بما يشهد عليه من شخصه ونسبه
وانما اعاده هنا معلومية سابقا بنينها على عدم انحصار مستندها في العلم الحقيقي بل يجوز استنادها اليه والى شهادة عدلين بالمعرفة فيعرفه بما يريد
الشهادة عليه من شخص المشهود عليه ونسبه ويكون شاهدا على الاصل وهي وان خالفت الاصل لوجوب حصول العلم الوارد
في النصوص والفتوى اعتباره في حصول الشهادة على معناها الحقيقي عرفا ولغة فهو ما لا يجمل الغير فيه اه ولعله لهذا يظهر من الكفاية في بحث شهادة الاعمى التردد فيه حيث
قال لو اراد الاعمى اذا انضم الى شهادة معرفان يشهدان على العاقد جاز الشهادة عليه لا خلاف بين الاصحاب فيما اعلم في اعتبار العلم الشرعي المستند
الى شهادة العدلين ايضا بل ربما نسب الاجماع عليه نعم قال فاذا احضر الشاهد فلا يجوز له ان يشهد الا على من يعرفه فان اراد ان يشهد على من لا يعرفه فليشهد بمعرفة
من يثق الى ديانته من رجلين عدلين عند اصحابنا فاما الواحد الثقة فلا يشهد بتعريفه لانه لا يعرفه مع انه لا دليل على ذلك وظاهره كما ترى ان المستند في الجواز
انما هو فتوى الاصحاب اذ لم يذكروا دليلا آخر وفيه عنده لا يكون حجة الا مع بلوغه حد الاجماع كما يستفاد من الجمع المضاف في كلام المفيد للعموم لغة كما يشعر به ايضا
عبارة الكفاية المتقدمة بل لعلها فيه ظاهرة وقد ذكر جماعة من الاصحاب ومنهم الحلي في السرائر والفاضل في ير وغيره ان وجه استنادهما الى شهادتهما لا بد فيه ان يذكر ما طلقه بل
اشهد على فلان بتعريف فلان وفلان ويجوز ان تسفر المرأة وتكشف عن وجهها ليعرفها الشاهد لها او عليها اذا لم يمكنهما معرفتها بشهادة العدلين العارفين
لها شخصا ونسبا كما ذكره جماعة بلا خلاف بينهم اجده للضرورة والصحيح كتبت الى الفقيه في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها
من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها ولا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع عليه السلام تتنقب
وتظهر للشهود ان شاء الله والخبر لا بأس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها اما اذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من
يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظروا اليها ويستفاد منه جواز الشهادة بتعريف العدلين كما مضى هو وان لم يصرح بعددهما
الا انه المعهود شرعا مضافا الى عدم قائل بكفاية الاقل هنا مع تصريح الحلي بالعدد كما مضى وربما يستفاد من الخبر الاول عدم جواز الشهادة بتعريفهما و
انه لا بد من اسفارها لكنه لا يعارض ما مر وان قصر او ضعف سنده لانجباره بفتوى الاصحاب ورجحانه على الاول بها مع احتماله الحمل على التقية كما يشعر به

التعبير الخ

الصحيح لا بأس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها لا يجوز عندهم ان يشهد الشهود على اقرارها دون ان تسفر فينظر اليها
القرآن يرجع ضمير الجمع هو العامة البينة منهما الا كونه مكاتبة والغالب فيها التقية فتبعد او لو اراد ان يشهد الاثنان على الاخرس باقراره فليشهد
بالاشارة التي اما منه الى علمه لا بعينها بالاقرار الذي فهم منها لاحتمال خطائه في الفهم فيتحقق الكذب ولعل المراد من علل المنع عن الاقامة بتفسير
الاقرار بالكذب لعدم الاحتمال له كالحلي وغيره والا فيشكل الحكم بالطلاق الكذب ضمنه بعلم الشاهد باقراره ويحصل له القطع من اشارته فلا يكون
كذبا فكيف يعلل به اللهم الا ان يكون المراد ان الاقرار حقيقة في الاخبار عن الحق باللفظ الدال عليه بحكم التبادر ونحوه فيكون بالاشارة مجازا او
او اريد من الاقرار المطلق المنصرف الى اللفظ بغير قرينة مجازا والطلاق من دونها يصير كذبا او فيه نظر فان خرسه قرينة حال واضحة على ارادة الاخبار
بالاشارة من الاقرار المطلق دون الحقيقة فلا كذب هنا مسائل اربع **الاولى** قد عرفت جواز الشهادة بالملك بالاستفاضة وهل يفتقر الى مشاهدة
اليد والتصرف معها ان لم تفد العلم بالملكية قولان يبتنيان على الخلاف المتقدم في اشتراطها افادتها العلم في الشهادة على الملك بها ام لا فيفتقر الى
الضميمة على الاول ولا على الثاني ولا اشكال في الاكتفاء بها من دون الضميمة اذا افادت العلم كما لا اشكال في جواز الشهادة بها مع ضميمة الامرين
معا بل ولا خلاف فيه بناء على ان المعتبر نفي الكفاية بل في قح وآت دعوى الوفاق عليه وهو الحجة المعتضدة بما سيأتي من الادلة على كفاية الضميمة
وحينئذ فالشهادة على الملكية مع الاستفاضة اولى وبالجملة فلا اشكال ولا خلاف يعتد به في شيء من ذلك وانما الخلاف في الاكتفاء بالضميمة اذا لم يكن العلم
بالملكية مفيدا فقيل انه يكفي في جواز الشهادة بالملك مشاهدة اي مشاهدة الشاهد له اي ذا اليد يتصرف فيه مكررا بنحو من البناء والهدم والاجارة
وغيرها بلا منازع والقائل هو الشيخ في ف والحلي وعن ظ الحلبي وهو ظ الكليني والصدوق وحيث في الكافي والفقيه ما يدل عليه من غير معارض
معارض مع ان الثاني قال في صدر كتابه انه لا يورد فيه الا ما يفتي به ويحكم بصحته وعليه عامة المتأخرين بل عن جماعة منهم الشهرة المطلقة عليه بل ظ من
البارع نفي الخلاف فيه فانه قال لا ريب ان التصرف بالبناء والهدم والاجارة بغير منازع يشهد له بالملك المطلق اما من في يده دار ولا شبهة في
جواز الشهادة له باليد هل يشهد له بالملك قيل نعم وهو كذلك وفيه اشكال الى اخر ما ذكره وذلك يقتضي تخصيص نقل الخلاف باليد الغير المنضمة مع التصرف
عدا فيهما نحو غيره من نسبته في ما الى الروايات الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه بل هو في كي هو الحجة ومضى ذلك روايات وانجبر قصور سندها او ضعفها
برواية المشايخ الثلاثة لها معتمدين عليها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كما عرفت حكايته فيها عن رجل راى في يد رجل
شيئا أيجوز ان يشهد انه له قال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز
ان ينسبه الى من صار ملكه اليك من قبله ثم قال لو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق وقريب منها الصحيح المروي في الوسائل عن علي بن ابراهيم في تفسيره في حديث
فدك ان امير المؤمنين عليه السلام قال لابي بكر اتحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين قال لا قال فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت انا فيه من تسأل البينة
قال اياك كنت اسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله
وبعده ولم تسأل المؤمنين البينة على ما ادعوه علي كما سألتني البينة على ما ادعيت عليهم الخبر ولولا ان لليد اثرا في افادة الملك لما كان لذكره وجه
وقريب منها النصوص الكثيرة الواردة في تعارض البينتين الدالة على ترجيح بينة ذي اليد او الخارج الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في دلالة اليد على الملكية
وهي على تقدير تسليم عدم وضوح دلالتها على ذلك فلا ريب في كونها مؤيدات قوية للرواية مضافا الى قوتها بما مضى من حكاية الاجماع المتقدمة والشهرة
العظيمة بل لم اقف على مخالف لها عدا ما يستفاد من الاصحاب من كونه قولا ولكن لم يسموا قائله ولعله ما اخذه من ط حيث نقله من دون تصريح بكونه منا
وربما نسب اليه فيها التردد في المسألة حيث حكى القولين فيه من غير ترجيح لكن قبلها عبارته ومنه نسبته القول الاول الى روايات الاصحاب ربما يشعر بمصيره
الى الاول وبذلك صرح لنا فضل فكيف كان فبالجملة المخالف هنا غير معلوم عدا الماتن هنا حيث قال الاولى الشهادة بالتصرف دون الملكية لانه دال على التصرف لا له
على الملك فليس بملك وفي التعليل ما لا يخفى لانه بعد تسليم الدلالة على الملكية لا وجه للمنع من الشهادة بها عليها ان صرح الا كالاستفاضة فكما يجوز
الشهادة على الملكية بها من غير لزوم اقامة الشهادة على الاستفاضة ونحوها فكذا هنا ولعله لذا قطع بجواز الشهادة على الملكية بالتصرف في يع وانما استشكل
في جوازها بمجرد اليد الخالية عنه قائلا انه من حيث ان اليد لو اوجبت الملك لم تسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال
ملك هذا لي وهذا كما ترى في غاية الضعف جدا لورود النقض عليه ولا بالتصرف مع عدم الخلاف الى المعارض فيه وثانيا بالحل بان لا لان اليد والاقرار
بالملك ناس مع الصرف عن المطابقة تبرجها بتعارض القرائن القرينة هنا موجودة وهي ادعاؤه بها او المقر وحصول الظن كاف في الشهادة كما يشير
اليه جواز الشهادة بالتصرف الذي غايته افادته المظنة ويكفي في الظن ولا ان اليد الظاهرة بلا شبهة على المنع وكل من اليد والتصرف يفيد زيادة على ما
مر في كلام بعضهم ولكل منهما من غير المالك كالوكيل والمستأجر والغاصب او الموصى له بالمنفعة وغيرهم ونصر هذا التعليل للقول الاول بعض الاجلة وصاحب
الكفاية فوجه بعد ذكر استدلال الشيخ وابن ادريس على جواز الشهادة على الملكية باليد المنضمة من قضاء العادة بان ذلك لا يكون الا بالملك وجواز شرائه منه
ثم يحصل عند المشتري جواز له دعوى الملكية ولو ادعى عليه ما ذكر جاز الحلف ما صورته وفي الاشكال لان العادة لا تقضي على وجه يوجب العلم ولو

الشراء لا يقتضي الحكم بملكية البائع فقد يجوز الشراء من الوكيل والمأذون والغاصب مع عدم العلم ودعوى الملكية بعد الشراء لا يقتضي
جواز الشهادة على ملكية البائع اولاً وجواز الحلف على بعض الوجوه لا ينفع مثله في محل المنع ولو سلم فيرد الى على المقدم وفيه نظر فانه ان اريد بذلك
الاحتمالات المرقومة في اليد والتصرف من كون كل منهما من الوكيل والمستأجر لانكار حصول الظن بالملكية بهما وهو مكابرة صرفة بل انكار للبديهة
ولذا نفى في الكفاية عنه البعد خاصة وان اريد به ما ذكره فيهما من نفي المظنة فحسن لو لم يقم على اعتبارها دليل في المسألة والحال انه قد قام كما عرفت
من الرواية المعتبرة بما مر اليه الاشارة وحكاية الاجماع المتقدمة وهي وان اختصت باليد المنضم الى التصرف الا ان الرواية كافية في الحجية في اليد الخالية عنه
لعمومها لها او ظهورها فيها بما يكون شمول حكمها لليد المنضمة بطريق اولى وهذا مضافاً الى الصحيح المتقدم وما بعدها من الاخبار المعاضدة ولو لم
يكن بنفسها حجة مستقلة والشهرة الجابرة للرواية كما تحققت في اليد المنضمة محققة ومحكية في كلام جماعة كما عرفته فكيف هي هنا محققة بل اطباق
جمهور المتأخرين على الحكم هنا ايضاً عدا الماتن هنا وفي الشرائع وحكي للاكثر تبعاً على ذلك بعينهم في الكفاية وهذا مضافاً الى ما قدمناه اخيراً ردّاً على
صاحب الكفاية ليس في ذكرها هنا فائدة مهمة بعد وضوح الحكم في المسألة بما قدمناه من المختار من الفتوى والرواية بل ربما يمكن دعوى الضرورة في افادة
اليد المنضمة بل مطلق الملكية وعليه بناء الفقهاء بل والمسلمين كافة كما يقف عليه المتتبع لاكثر الاحكام الشرعية بل كلها لا غير هذه المسألة من
المسائل المتعلقة باحكام اليد او بعاضدت الاستقراء المجردة عن الضميمة من التصرف واليد معها في الترجيح لها على الاقوى لعموم الرواية فتدبر وبه صرح
جماعة كالفاضلين في يع وير وغيرهم عدا الشهيد في لك **(الثانية)** يجوز الشهادة على ملك لا يعرفه الشاهد اذا عرفه له المتبايعان يعني البائع والمشتري بصفات
يتوافقان عليهما ويكون شاهداً على اقرارهما بتلك الصفة كما هنا وفي يع وير وس ولا خلاف فيه على الظاهر ومستنده مع ذلك واضح في المكاتبة
الصحيحة في رجل باع ضيعة من رجل آخر وهي قطاع ارضين ولم يعرف الحدود في وقت ما اشهده وقال اذا اتوك بالحدود فاشهد بها هل يجوز
له ذلك او لا يجوز له ان يشهد فوقع عليه السلام نعم يجوز والحمد لله تم وكتب هل يجوز للشاهد الذي اشهده بجميع هذه القرية ان يشهد بحدود قطاع
الارض التي له اذا تعرف حدود هذه القطاع بقوم من اهل القرية اذا كانوا عدولاً فوقع عليه السلام نعم يشهدون على شيء مفهوم معروف وكتب رجل
لرجلين اشهدا ان جميع الدار التي له في موضع كذا وكذا بحدودها كلها لفلان بن فلان وجميع ما له في الدار من المتاع هل يصلح للمشتري
ما في الدار والبينة لا تعرف المتاع اي شيء هو فوقع عليه السلام يصلح له ما احاط به الشراء بجميع ذلك ان شاء الله تم وكتب اليه هل يجوز له ان يشهد على الحدود
اذا جاء قوم آخرون من اهل تلك القرية فشهدوا ان حدود هذه القرية التي باعها الرجل هذه وهل يجوز لهذا الشاهد الذي اشهده بالضيعة
ولم يسم الحدود ان يشهد بالحدود بقول هؤلاء الذين عرفوا هذه الضيعة وشهدوا له ام لا يجوز لهم ان يشهدوا وقد قال لهم البائع اشهدوا بالحدود
اذا اتوكم بها فوقع عليه السلام لا يشهد الا على صاحب الشيء وبقوله ان شاء الله تم قيل والمنع عن الشهادة في هذا الجواب الاخير الا على صاحب الشيء محمول على
انه لا يشهد الا بقول المالك مجملاً ولا ينسب التفصيل الذي عرفه من غيره اليه بل يخبر بالصورة او يشهد بها اجمالاً او محمول على عدم تعيين البائع
للذين اتوا بالحدود فيبقى على جهالته ويكون الاقرار مبهماً او على عدم عدالتهم **(الثالثة)** لا يجوز للشاهد اقامة الشهادة الا مع الذكر لمتعلقها
والتفطن لها بالقطع فلو لم يتذكره كذلك لم يجز له اقامتها ولو رأى خطه وخاتمه فظن به بلا خلاف اذا لم يكن معه آخر ثقة ولا كان المدعي ثقة
على الاشهر بين المتأخرين بل عامتهم الا النادر وفاقاً منهم لجماعة من القدماء كالحلي وابن حمزة والحلبي للاصل وعموم ما مر من الادلة
على اعتبار العلم في مستند الشهادة وخصوص اطلاق بعضها كالقوي بل السكوني صاحبه لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب
كتاباً ونقش خاتماً والحسن جاءني جيران بكتاب فزعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر الشهادة و
قد دعوني اليها فاشهد لهم بمعرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا يجب لهم الشهادة حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب بخطي
او لم يكن فكتب لا تشهد وقصور الاسانيد او ضعفها ان كان منجبر بما مر من الشهرة والاصل وعموم الادلة مع دعوى الحلي في السرائر كثرتها بحيث لا
يحصى بل وتواترها والاجماع على مضامينها خصوصاً وعموماً ولكن في رواية صحيحة مروية في الكتب الاربعة انه ان يشهد معه آخر مع الذي
عرف خطه وخاتمه ولم يذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً رجل آخر ثقة وكان صاحبه المدعي ايضاً ثقة جاز له ذلك الا انهما قد عمل بها الشيخ في
النهاية والمفيد والاسكافي وصرح الديلمي ووالد الصدوق بل هو والكليني ايضاً لروايتهما لها في كتابيهما ولا ينافي ذلك روايتهما بعد ذلك
مضمون رواية السكوني لاطلاقه وصراحة هذه بحيث يحتمل التقييد بها عندهما وبالجملة لا شبهة في شهرة العمل بها بين القدماء وبه صرح الفاضل
في المختلف والشهيد في س لكنه ادعى الاكثرية بينهم دون الشهرة فشهرتها بينهم مع صحتها ترجيحها على ما قابلها من العموم والاطلاقات
سيما مع كونها خاصة صريحة بالاضافة اليها تصلح لتخصيصها وتقييدها لكن يمكن ان يقال انها وان كانت خاصة صحيحة من جهة لكنها عامة في حصول
العلم بالمشهود به بشهادة الثقة معه وعدمه والادلة المتقدمة وان كانت عامة لصورتي وجود الثقة مع الخط والكتابة الا انها خاصة بالاضافة
الى اشتراط العلم والمعرفة فكما يمكن تخصيص هذه الصحيحة بها كذا يمكن العكس جداً فتخصيصها بتلك الادلة بصورة حصول العلم من شهادة

الثقة مع الخط والكتابة وبالجملة التعارض بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه يمكن تخصيص كل منهما بالاخر ولهذا يحتمل العمل بمقتضى الرواية
وترجيحها على تلك الادلة بتخصيصها بها او بالعكس فتردد كما هو ظاهر الماتن هنا وفاقا للشهيد من حيث نقل القولين مقتصرا عليهما
وذلك لفقد المرجح لها وتعارض الشهرة من الطرفين كما انه وجود المرجح من الجانبين مع ان الاصل الكثرة مع دعوى التواتر والاجماع
في الادلة الاولة اقوى مرجح لها على هذه الصحيحة لانها بطرف الصحة لتلك الادلة بالنسبة الى هذه المرجحات المزبورة مع ان الشهرة المتأخرة
المرجحة لها اعظم من الشهرة القديمة المرجحة لهذه الصحيحة مع امكان التامل في شهرتها بين القدماء كما هي لدلالة انها على اعتبار كون الكل ايضا
ثقة ولم يعتبره من الجماعة غير والد الصدوق وجماعة من العامل بها على هذا نادر فطرحها او تقييدها بصورة حصول العلم كما فعله في نقيضها
وفي اقوال العاملين بها ليتعين فالمصير الى ما عليه الاكثر المتأخرون متعين سيما مع كونه احوط كما صرح به الشيخ في الاستبصار وعن التراجعة
من حضر حسابا بين رجلين او سمع شهادة في قضيتهما فان استشهد وجب عليه الاقامة بلا خلاف وان اختلفوا في عينيته مطلقا كما عليه الشيخ
وجماعة او كفائيته الا اذا انحصر ثبوت الحق في شهادته فكما قالوه وان كان لم يستشهد كان بالخيار في الاقامة ما لم يخش بطلان الحق ان امتنع وقد
مضى البحث في جميع ذلك تحقيقا في بحث اقامة الشهادة وان هذا الحكم الاخير ليس فيه تردد لان مقتضاه وجوب الاقامة كفاية وهو ليس
محل خلاف يعرف بل عن جمع دعوى الاجماع عليه صريحا فان اريد بمحل التردد في العبارة هذا فهو كما ترى وان كان ما يفهم من سياقها ان
عينية الوجوب مع ان استشهد كما عليه الشيخ وجماعة فحسن وقد مر وجه التردد ح وان ما اختاره لا يخلو عن قوة الا ان احتمال ارادة هذا من
العبارة بعيد عن سياقها بل ظاهرها ارادة ما بالاحتمال الاول وعليه فيتوجه النظر اليه بما عرفته نعم لو كان اراد الشيخ ومن وافقه عدم
وجوب الاقامة مع عدم الاستدعاء مطلقا حتى لو خاف بطلان الحق لو امتنع ومحصله عدم الوجوب ح لا عينا ولا كفاية كما فهمه منهم جماعة توجه
التردد ح بل تعين بطلانه وان شهد لها اطلاق جملة من كثير من المعتبرة الا ان المستفاد من جملة اخرى منها كما مضى عدم عينيته ح خاصة لا
عدم كفائيته ايضا بل يجب لو خشي بطلان الحق لو امتنع كما ذكره الماتن هنا وصرح به الشيخ ايضا وجملة من موافقيه ان اطلقوا عدم الوجوب مع عدم
الاستشهاد بحيث يتوهم منهم عدم الوجوب ولو كفاية الا ان الظاهر ارادتهم صورة عدم الخوف من بطلان الحق مع عدم الاقامة ولذا نسب في س
اليهم عين ما في العبارة من عدم الوجوب الا مع خشية بطلانه مع عدمها وجعل الفاضل في لف النزاع بينهم وبين الحلي الحاكم بوجوب
الاقامة ونفي الخيار فيها لفظيا فقال بعد نقل عبائرهم جملة والتحقيق انه لا نزاع في المعنى هنا لان الشيخ قصد بالجواز والخيار من حيث انه فرض
كفاية يجوز له تركه اذا قام غيره مقامه وهذا اذا لم يقم غيره مقامه وخاف لحوق ضرر وابطال الحق وجب عليه اقامة الشهادة فان قصد ابن ادريس
الوجوب هنا عينا فهو ممنوع نعم في الحقيقة لا يبقى فرق بين ان يشهد من غير استدعاء وبين ان يشهد معه انتهى ومن قوله نعم الخ يظهر تفطنه لكون
النزاع معنويا ولا وجه له بعد اعترافه بكون مذهب الشيخ الوجوب كفاية مع عدم الاستدعاء الا ما ادعيناه من الوجوب عينا مطلقا مع الاستدعاء
كما هو ظاهر مفهوم كلام الشيخ والاخبار التي قدمناها بعد ضم بعضها الى بعض كما مضى حيث ظهر لك اعترافه اخيرا بكون النزاع بينهم معنويا فيضح
لك ما في كلام شيخنا في الدروس وصاحب الكفاية عليه حيث قال لا يبعد ان يقال ان جعله النزاع لفظيا لما ذكره وفيه نظر لان الاخبار المذكورة مفصلة
مصرحة بالفرق بين من يستدعى وبين من لا يستدعى وانه يتعين على المستدعى الشهادة مع ان الوجوب ح كفائي اتفاقا وان عرض له التعيين وعلى ما ذكره
في لف من المعنى لا فرق بين الحالتين فلا يبقى للتفصيل في الاخبار فائدة اه ولا وجه لهذا التكليف لكن لا يساعد عليه الكلام والحق ان النزاع
معنوي صرف انتهى فكانهما لم يلاحظا قوله الاخير المعترف فيه بمعنوية النزاع كما ذكراه ويتوجه عليهما زيادة على ذلك ان الفاضل جعل النزاع
بين الشيخ والحلي لفظيا الا بين الاخبار بل ما ذكرناه منها اشتباه جدا وايضا فدعوهما الوفاق على كفائية الوجوب بعد اعترافهما بمعنوية النزاع و
ظهور العينية مطلقا مع الاستدعاء من الشيخ وموافقيه ليس في محله بل الظاهر كون العينية مطلقا حينئذ لو ابرليس محل وفاق بل محل نزاع كما اعترفا
به وح يقوى ما اخترناه كما تقدم ايضا من عبارتهما التي حكيناها ان ثمرة معنوية النزاع تظهر في عينية الوجوب مطلقا مع الاستدعاء وكفائيته مع
عدمه مع انهما ذكرا في تحرير محل النزاع ما ظاهره كون اثره انما هو اصل الوجوب مع عدم الاستدعاء حينئذ قالا لا يبعد الحكم بكفائية الوجوب مطلقا
والمشهور عدم الفرق في الوجوب بين من استدعى وغيره لعموم الادلة الى ان قالا وذهب جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد وابو الصلاح الى عدم الوجوب
الا مع الاستدعاء لصحيحة محمد بن مسلم ثم ذكرا جملة من الاخبار المطلقة وعبارتهما هذه كالنص بل نص في ان الشيخ ومن بعده لم يقولوا بالوجوب
في صورة عدم الاستدعاء بالكلية ولو كفائية وهذا مع منافاته لعبارتهما المتقدمة مناف لما نسبه لهم الفاضل والشهيد كما عرفته و
عرفت ان الحق معهما ويكره ان يشهد المؤمن لمخالف له في المذهب اذا خشي انه لو استدعاه الى الحاكم ليشهد له رد شهادته فيكون قد اذل نفسه
كما في المرسل قلت له ان شريكا يرد شهادتنا فقال لا تذلوا انفسكم وقصور سنده بل ضعفه يمنع عن العمل به سيما ان يخصص به عموم ادلة
وجوب اقامة الشهادة من الكتاب والسنة ولذا ان في ير نسب الحكم الى الرواية مشعرا بتردده فيه وحمله الصدوق في الفقيه على كراهية تحمل

دونه لاداء حق الحل فتق حصته هذه الرواية انما يكره ان يتحمل الشهادة ابتداءً واما ان تحملها فالواجب عليه اداؤها واقامتها اذا دعي لذلك عند من
دعي الى اقامتها عنده سواء ردها او لم يردها قبلها او لم يقبلها بغير الاف لقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه انتهى وهي ظاهرة هامة الاستشكال
في جواز ترك التحمل وهو مشكل جداً لتنافي الاداء معه في الادلة الدالة على وجوبه من الكتاب والسنة عدا قابلية الرواية لتخصيصها اللهم الا ان
يكون اجماعا او يريد بترك التحمل اخفاء نفسه عن المخالف لئلا يشهده لا تركه عند اشهاده وبهذا ذكرنا ظهر ما في عمل الماتن بالرواية وحكمه بكراهة
الشهادة مطلقا ولو خيف من فوت الحق بتركها الا ان يحمل بان اقامة الشهادة ح يتضمن اذلال المؤمن نفسه بالشبهة وصحيح الرواية وهو تقصير
عن الضرر الذي يجب لاجله ترك الشهادة مطلقا اتفاقا فتوى ورواية ولا بأس به وان كان الاحوط الشهادة سيما صورة اليقين بخوف فوت الحق كما
وان كان لا فائدة فيها بعد فرض تعين ردها كما هو مورد الرواية ومنه يظهر وجه قوة اخرى لها ولما عليه الماتن من الكراهة لكن في الجملة لا مطلقا فت

الثالث في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة في الديون والاموال كالقرض والقراض وعقود المعاوضات والحقوق المتعلقة
بالآدميين سواء كانت عقوبة كالقصاص او غيرها كالطلاق والنسب والعتق وعيوب النساء والولادة والاستهلال والوكالة والوصية بقسميها بلا خلاف
اجده وبه صرح في الكفاية بل عليه الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى ما استدلوا به من عموم ما دل من الكتاب والسنة بقبول الشهادة وخصوص الخبر
المروي في التهذيب بسند فيه جهالة وفي الفقيه بسند يحتمل الصحة بل صحيح بتصحيح جماعة مع ان القصور ان كان مجبور بعمل الطائفة وفيه عن الشهادة
على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها وعللوه
بدعاء الحاجة اليها فان شهود الواقعة قد يتفق لهم الموت والغيبة ولان الشهادة حق لازم الاداء فيجوز الشهادة عليها كسائر الحقوق المقبولة
فيها ولا تقبل في الحدود وهو ما كان عقوبة لله تعالى اجماعا في الخصوص سواء كحد الزنا واللواط ونحوهما على الظاهر المصرح به في التحرير والايضاح و
قيح ولك وضه وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى المعتبرين القريب احدهما عن الصحيح عن علي ع انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد
وكذا في المشتركة بينه تعالى وبين الادميين كحد القذف والسرقة عند الاكثر كما في قيح وضه بل المشهور كما في الايضاح ولك والكفاية ولعله لظهور
الاطلاق او عموم المعتبرين بل عمومهما الناشي من النكرة المنفية في سياق النفي وخصوص سندهما المجبور بالاتفاق في الجملة وبالشهرة في خصوص
المسألة وبان الحد يدرأ بالشبهة فيما البدل لم فيما المبدل لا يخلو عن شبهة خلافا للمبسوط وابن حمزة وفخر الاسلام في الايضاح والشهيد في
النكت ولك فقالوا بالقبول في حقهم عبروا فيحتمل عدا ما في الك من العموم وعدم دليل صالح للتخصيص مع ما فيه من ترجيح حق الادمي فهو
حسن لولا ما نقل من حجية المعتبرين بما مر والاتفاق عليه المشتهر متعين مع بهما يذهب عن العموم والدليل الصالح للتخصيص يقوم لما مر
الثالث لا اعتبار بعد تسليمه في مقابلة النص المعتبر غير مسموع ولو اشتمل سبب الحد على احكام اخر كاللواط المرتب عليه نشر الحرمة
بام المفعول واخته وبنته وكالزنا بالعمة والخالة المترتب عليه تحريم بنتيهما وكالزنا مكرها للمرأة بالنسبة الى ثبوت المهر ونحو ذلك
فهل يقبل في غير الحد من الاحكام وجهان من تلازم الامرين وكونهما معلولي علة واحدة ومن وجود المانع في بعضها وهو الحد بالنص والاجماع
فيبقى الباقي لانه حق ادمي لا مانع من اثباته بشهادة الفرع وعلل الشرع معرفات فجاز انفكاك المعلولات ولذا يثبت بهما الشرعية دون
الحد عند المانعين لها في الحد مطلقا وكذا مع الشاهد والمرأتين بالعكس لو كان المقر بقيتها الى غير ذلك واختار هذا الفاضل في
يع وغيره عد ود والشهيد في س ولك واللمعتين من دون اشارة منهم الى الخلاف ولا نزد عدا شيخنا في الك فاشار الى الوجهين مشعرا
بتردده بينهما لكن جعل ثانيهما اقوى ولا يجزي في الشهادة الا اثنان عدلان على شاهد الاصل اجماعا وللنصوص ففي الخبر ان عليا كان
لا يجيز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل ولان المقصود اثبات شهادة الاصل لانه الامر المشهود به في الشهادة الثانية دون
ما شهد به الاصل وذلك لا يتم بشهادة الواحد كما هو الاصل نعم لا يشترط المغايرة فيجوز شهادة اثنين على كل واحد من شاهدي الاصل و
كذا شهادة احد الاصليين مع الآخر على شهادة الاصل الآخر ونحو ذلك بلا خلاف فيه عندنا وعند اكثر من خالفنا كما في الغنية ولك بل
ظاهرهما كغيرهما دعوى اجماعنا عليه ولعله للاطلاق كما صرح به جمع وفي التمسك به لولا الاجماع نظر ويقبل على الشهادة شهادة النساء في
الموضع الذي يقبل فيه شهادتهن منفردات ومنضمات على القول للاسكافي والشيخ في ف وموضع من ط مدعيا في الاول اجماع الفرقة
واخبارهم واختاره في لف للاصل وعموم قوله فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وفي الخبر شهادة النساء يجوز في طلاق ولا نكاح ولا حد
الا في الديون وما لا يستطيع النظر اليه للرجال فانه شامل للشهادة الاصلية والفرعية وفي هذه الادلة كما ترى لوهن الاجماع بندرة
القائل ونعم بعدا الناقل وتأدية الاجماع لم نقف لها على اثر ان ريد منها ما يدل على الخصوص وان اريد بها نحو الخبر الاخير مما يدل
على الحكم بالاطلاق والعموم فبعد تسليم سنده هنا لا عموم فيه بل غايته الاطلاق بل الاجماع الغير المعلوم شموله لمثل ما نحن فيه سيما
مع عدم تبادره منه بل تبادر غيره وهو شهادتهن على نفس الديون ونحوها دون شهادتهن على الشهادة عليها وتقريب الاستدلال بالخبر

الخبر بالاولوية لا العموم او الاطلاق كما يفهم من محكي المناقشة فيه واضح بعد مكان من غير الفرق بان المستفاد من الفتوى والروايات ان العلة في قبول
شهادتهن في الديون ونحوها انما هي الضرورة وسيس الحاجة بل الضرورة الى الانفراد كالعيوب الباطنة ولفقد الرجال كما في الوصية ونحوها
في محل المسألة منتفية بلا شبهة كما ذكره غير واحد من الاصل وقع لهنا بل مقتضاه العكس كما عرفت سابقا والاخبار موردها الاموال والشهادة
ليست مالا ومن هنا يظهر جواب آخر عن نحو الخبر المذكور وهو انه جعل مورد شهادتهن الديون ونحوها وشهادتهن فرعا انما هي على الشهادة وفي نفس
الشهادة ليست من الديون والاموال ونحوها مما لا يطلع عليه الرجال فلا يدخل في الخبر ولا في قاعدة ما تقبل فيه شهادة النساء وعلى هذا فالمنع
اقوى وفاقا للحلي والفاضلين في يع وعد وير وفخر الدين والشهيد في النكت وكذلك الفاضل المقداد في الشرح وغيرهم من متاخري الاصحاب
بل لم اقف فيهم على مخالف وان تردد الفاضلان هنا وفي الارشاد والشهيد في س وضه ولكن لا وجه له كما عرفته ولولا الاجماع
المنقول لامكن القطع بفساد قول الاول ومعه وان كان لا يمكن الا ان الظن بالظاهر به القول المقابل بما قدمناه حاصل تمام مع تأيده بل و
اعتضاده بمفهوم الحصر في الخبرين المتقدمين المتضمنين لان عليا كان لا يجيز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل فتأمل هذا مضافا
الى تأييده بموافقة الشافعي له ومخالفة ابي حنيفة اياه لا غلبية موافقة الاول للشيعة بخلاف الثاني فتدبر واعلم انه لا يجوز للفرع التحمل
الا اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت بلا خلاف لانه المتبادر والمعنى الحقيقي للشهادة على الشهادة واجلى الالفاظ التي
يتحمل بها هو ان يقول له شاهد الاصل اشهد على شهادتي انني اشهد كذا واشهدك او اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك في ان
تشهد ونحو ذلك ويسمى بالاسترعاء لالتماس شاهد الاصل رعاية شهادته والشهادة بها ولا خلاف في جواز التحمل به على الظاهر المصرح به في الكفاية
وغيرها بل عليه الاجماع في الايضاح وفي ح وك والحق به جماعة ان يسمعه يسترعي آخر فانه لو ادونه ان يسمعه يشهد عند الحاكم وان لم يسترعه
لانه لا يتصدى للاقامة عند الحاكم الا بعد تحقق الوجوب ودونهما ان يسمعه يبين سبب وجود الحق من ثمن مبيع او قرض او غير ذلك لانه
بعيد عن التساهل وعدا ما لو قال اشهد ان عليه كذا من دون استرعاء ولا ذكر سبب لا في مجلس الحكم ولا يجوز شهادة الفرع لاعتياد
التسامح بذلك من غير تحقيق لغرض صحيح او فاسد بخلاف ما لو سمعه يقر لآخر فانه يجوز الشهادة عليه لانه مخبر عن نفسه ولانه يعتبر في الشهادة
ما لا يعتبر في الاقرار والاصل في ترتيب هذه المراتب هو الشيخ في ط و وافقه الاسكافي على القبول في صورة الاسترعاء خاصة وظاهره المنع
فيما عداه والمتأخرون تبعوا الشيخ الا في الجزم بالقبول في المرتبة الثالثة فقد تردد فيه الفاضلان وغيرهما وجزموا بالفرق بينهما بين الثالثة و
عدا الثاني في يع فقد استشكله وقيل لاشتمالهما على الجزم الذي لا يناسب العدل ان يتسامح فالواجب اما القبول فيهما والرد كلية لكن الاول
بعيد بل لم يقل به احد فيتعين الثاني والتحقيق ان يقال ان هذه المراتب خالية عن النص كما ذكره الحلي مترددا بها فيها بعد ان نقلها عن الخلاف فينبغي
الرجوع الى مقتضى الاصول وهو ما قدمنا من اعتبار علم الفرع بشهادة الاصل من دون فرق بين الصور المتقدمة حتى لو فرض علمه في صورة الاقرار
وان بعد باحتمال ارادة الاصل منه المزاح ونحوه لم يجز اداء الشهادة على شهادته ولو فرض حصوله في الصورة الرابعة التي هي عند ادونها
جاز بل وجب وبالجملة لا بد من العلم بشهادة الاصل فحيثما حصل تبع وحيث لا فلا والى هذا يشير كلام الفاضل المقداد في الشرح حيث قال بعد
ان نقل من الماتن التردد في المرتبة الثالثة والاجود انه ان حصلت قرينة دالة على عدم التسامح قبلت وان حصلت قرينة على خلافه كمزاح
او خصومة لم تقبل واظهر منه كلام المقدس الاردبيلي فانه قال بعد ذكر التردد ووجهه الاقوى انه ان يتيقن عدم التسامح محلا والا فلا و
بالجملة ينبغي العمل بعموم الادلة ففي كل موضع يحصل اليقين بشهادة الاصل بمجرد ما يقينا بان الاصل يشهد بكذا وليس فيما قاله مسامحة و
مماشاة للفرع ان يشهد بشهادته ويقبل والا فلا خصوصية بعبارة دون اخرى الا ان بعض العبارات اولى واصرح من البعض ثم انه ينبغي ان يأتي
الفرع وقت الشهادة بمثل ما اشهد فان كان في المرتبة الاولى يقول اشهد على شهادة فلان بن فلان آه وفي الثانية يقول اشهد ان فلانا يشهد
عند الحاكم بكذا وفي الثالثة يقول اشهد ان فلانا اشهد على فلان بكذا بسبب كذا او لا تقبل شهادة الفرع الا مع تعذر حضور شاهد الاصل
مجلس الحكم لمرض او غيبة او موت ونحو ذلك مما يمنعه من حضور المجلس وان كان حاضرا او يوجب مشقة لا تتحمل غالبا على المشهور بين الاصحاب
على الظاهر المصرح به في كلام جماعة حد الاستفاضة بل لا يكاد يتحقق فيه خلاف وخفي من الخلاف وان حكي فيه عن بعض الاصحاب وقيل مال
اليه لدعوى الاجماع على الاشتراط وعدم وصول ما اليه الى ما نقله عن البعض الا من حيث كونه دليله ساكتا عليه ولعل وجهه كفاية في رده
بما قدمه من الاجماع ولعل البعض الذي نقل الخلاف عنه هو والد الصدوق فانه المخالف في المسألة كما نبه عليه جماعة ومنهم الشهيد في
النكت والمقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية ولكن انكره الفاضل في لف سيدا انه حكى العبارة المروية اليه عن الحلي ويحتمل ان يكون هو
الاسكافي كما يظهر من مذهبه لانه ابو صحر في س وكيف كان لا ريب في ندرته ومخالفته الاجماع الظاهر والمحكي المعتضد زيادة على الاصل بمفهوم
خصوص ما مر من بعض النصوص من شهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة

متعذر ان يحضر ويقيمها او يشهد الفرع على شهادة الاصل فانكر شاهد الاصل ما اشهده فالمروي العمل باعدلهما فان تساويا اطرح الفرع ففي الصحيح
المروي في الفقيه في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال يجوز شهادة اعدلهما وان كانت عدالتهما واحدة لم تجز الشهادة ونحوه
غيره في الكافي ويب وبه افتى الشيخ في النهاية وفي الصدوقان وابن حمزة لكن فيما اذا انكر بعد الحكم واما قبله فيطرح الفرع وقريب منه
الفاضل في المختلف جمعا على هذا التفصيل بينهما ونظر حد الجمع بين ما مر من الادلة على اشتراط تعذر حضور الاصل في سماع شهادة الفرع وهذه
الرواية بحملها على بعد الحكم والسابقة على العكس ولا شاهد عليه مع الملازمة لادلة الطرفين مع ان جماعة من الاصحاب ومنهم الفاضل ايضا في
جملة من كتبه تقييد الرواية وكلام القائلين بها بعكس ما ذكراه معربين عن عدم الخلاف في عدم الالتفات الى الانكار بعد الحكم معللين بنفوذه
فيستصحب وفي نسبة المقدس الاردبيلي الى الاصحاب مؤذنا بدعوى الاجماع عليه فلا اشكال فيه ولا في فساد ما عليه الاسكافي من عدم الالتفات
اليه مط ولو قبل الحكم مع اعدلية احدهما او تساويهما فيها لاتفاق الرواية وما مر من الادلة على رده لمنافاته ماذكره لمضمون كل منها و
انما الاشكال في العمل بهذه الرواية وترجيحها على تلك الادلة في المسألة اما بتقييدها بهذه الرواية او حملها كالكلام الاصحاب العاملين
بها من دون اشكال ولا خلاف معتد به كما عرفت على ماذكره الشهيد في النكت من ان المراد اشتراط تعذر الاصل في صحة اداء شهادة الفرع
لا في سماعها منه اذا اداها والاصل غائب حصل الشرط ولا ينافي سماعها منه بعد حضوره مع اعدليته كما عليه الجماعة انه اذا كان
الاصل والفرع متفقين فلا ثمرة لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل بل مامع التنا
فيمتنع تناول العبارة قال وبالجملة فهم لم يصرحوا بان ذلك ينافي شهادة الفرع بل ظ كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد
الاصل اذا كان يشهد المنكر لا يشهد او ترجيح تلك الادلة على هذه الرواية وان كانت صحيحة لان ظاهرها مشروطة من حيث شمولها على
شهادة الرجل الواحد على الواحد هو مخالف للاجماع فتوى ونصا كما مضى وهذا مذهب الشيخ في ط والحلي وابن زهرة والفاضلين و
غيرهم وبالجملة اكثر المتاخرين بل المشهور كما في لك وغيره وزاد الاول فنسبه كالشهيد في النكت الى عامة المتاخرين معربين عن دعوى
اجماعهم عليه لعله اوفق بالشهرة المرجحة للادلة المتفقة على هذه الرواية سيما مع ما هي عليه من الكثرة والاعتضاد من اصلها بالشهرة
بل الاجماع كما عرفته بحيث تعين ترجيحها على الرواية ثم صحتها ما اورده الماتن على العمل بها بقوله وفيه اشكال لان قبول الفرع مشروط
بعدم شاهد الاصل كما عرفته من الادلة الراجحة فينبغي طرح هذه الرواية او تخصيصها بما اذا قال الاصل لا اعلم دون ان يرده بصريح
الانكار كما ذكره الفاضلان في ير ويع وعد ونحوه الاسلم في الشرح لكن لا شاهد لهم على هذا التخصيص عدا جمع خال من الدليل
مع امكانه بغيره ومع ذلك فاعترضه جماعة ايضا بانه لا يمكن العمل بقول الاعدل اذا كان هو الاصل لانه غير شاهد الان زاد الشهيد
بانه غير منطوق الرواية لتضمنها قوله لم اشهده وفيه نظر والصيمري في ح يع حيث قال بعد نقل ما مر من التخصيص عن الفخر وفيه نظر لان
المشهور بين الاصحاب عدم قبول شهادة الفرع الا مع تعذر حضور الاصل لشهادة او يترك الاقامة لتعذر عليه بها او لغير ذلك واعلم انه لا يقبل شهادة
على شهادة على شهادة ومحصله ان الشهادة الثالثة فصاعدا غير مسموعة في شيء حتى في حقوق الناس واموالهم بلا خلاف اجده بل عليه
الاجماع في ظ ير وذلك صريح الغنية والمحكي عن الماتن والمقدس الاردبيلي وغيرهم وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص ما دل على قبول الشهادة
على الشهادة بالثانية دون ما زاد وخصوص الخبر المنجبر بالعمل لا يجوز شهادة على شهادة على شهادة **الرابع** في اللواحق وفيه مسائل ستة الاولى
اذا رجع الشاهدان او احدهما قبل القضاء بشهادتهما لم يحكم بلا خلاف على الظ المصرح به في ط وكثير من العبارة وهو الحجة مضافا الى المرسل
الاتي والاصل واختصاص ما دل على وجوب الحكم بالبينة من الفتوى والرواية بحكم التبادر بصورة عدم الرجوع بلا شبهة مع انه لا يدرى انهم
صدقوا اولا او اخرا فلا يبقى ظن الصدق بهما ولم يحصل حكم يكون نقضه ممتنعا ولو رجعا بعد القضاء لم ينقض الحكم وضمن الشهود ما
غرمه المشهود عليه بلا خلاف مع استيفائه في الظ المصرح به في كثير من العبارة بل عليه الاجماع في ير وغيره وهو الحجة مضافا الى مرسلة
جميل كالصحيح به وبابن ابي عمير الراوي عنه فانهما ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم
وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئا وفي النبوي العامي من شهد عندنا
بشهادة ثم غيرها اخذنا بالاولى وطرحنا الاخرى وكذا مع بقائه مط على الاشهر الاقوى بل عليه عامة متاخري اصحابنا بل قدمائهم
ايضا كما يفهم من ط لكن في صورة الاستيفاء خاصة فانه قال وان رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء لم ينقض حكمه بلا خلاف الا من سعيد بن المسيب
والاوزاعي فانهما قالا ينقض وعبارته كما ترى عامة لصورتي بقاء العين وتلفها وفي ير الاجماع عليه ايضا وهو الحجة مضافا الى اطلاق المرسل
وما بعده المؤيد بعد الشهرة وحكاية الاجماع ونفي الخلاف المتقدمة بما ذكره الجماعة من الادلة من نفوذ الحكم بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال و
ان الشهادة اقرار والرجوع انكار والانكار بعد الاقرار غير مسموع ولان الشهادة اثبت الحق فلا يزول بالطاري كالفسق والموت وفي مستند ضعف

مع حضور شاهد الاصل

ما اخذناه

ملا اختاره الشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة من انه ان كانت العين المحكوم بها للمشهود له قائمة عنده ارتجعت منه ثم لم يغرما شيئا وان كانت تالفة غرم
الشهود مثلها او قيمتها للمشهود عليه ومع ذلك فحجتهم عليه غير واضحة عدا ما اشتمل عليه جماعة من ان الحكم ثبت بشهادتهما فاذا رجعا سقط كما لو
كان قصاصا وهو كما ترى لما فيه من مصادمة الادلة والقياس المتضمن خارجا عن القضاء فلا يسقط بالشبهة بخلاف الحق المالي مع انه يجتمعان
فيما اذا استوفي العين ثم تلفت ولم يقولوا فيه بها ايضا بل التزموا بالحكم ثمة فتبقى جدا واما ما في الكفاية من الاستدلال لهم بالصحيح في شاهد الزور
قال ان كان الشيء قائما بعينه رد الى صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل فضعيف في الغاية بل هو غفلة واضحة لوضوح الفرق
بين شهادة الزور والرجوع عن الشهادة لا عمية عن الاول بلا شبهة فيحتمل اختصاصا بما في الصحيح دون الرجوع عن الشهادة ويكون الحكم
فيه ما ذكره الجماعة ولا بعد في الاختصاص بعد ورود النص الصحيح به والجناية الفتاوى عليه كما يأتي ووضوح ما ذكرناه من الفرق فان الرجوع
لم يثبت منه كون الشهادة الاولى على الزور لترتب عليه ما في الصحيح المزبور لما مر من التردد بين صدق الاولى او الثانية ومعه لا يقطع بكون
الاولى على الزور وبالجملة ما في الصحيح من الحكم برد العين مع بقائها وضمان الشهود لها مع تلفها معلق على شاهد الزور وهو فرع العلم به
للحاكم بنحو من الشياع وغيره ولا يحصل بالرجوع ونحوه وبذلك صرح الاصحاب ومنهم الشهيدان وغيرهما حيث قالوا بعد الحكم بما في الصحيح
الوارد في شاهد الزور وانما يثبت التزوير بقاطع كعلم الحاكم لا بشهادة غيرهما ولا باقرارهما لانه رجوع وهذا القول صريح في الفرق
الذي ذكرناه واصرح منه ما ذكره الفاضل المقداد حيث قال بعد ان نقل عن الاسكافي في قوله بانه اذا علم الحاكم بغلط الشهادة فان كان الشيء
الذي حكم به قائما رد على صاحبه الى آخر ما في الصحيح ما لفظه هذا الكلام حق لان العلم بغلط الشهادة غير الرجوع لجواز ان يكون الرجوع باطلا انتهى
وبالجملة لا ريب في كون ما ذكره غفلة وضعيفا في الغاية واضعف منه ترجيحه لهذا القول بعد استدلاله المتقدم اليه الاشارة وذلك فانه
بعد تسليم ارتباط الصحيح بمورد المسألة لا يمكن المصير اليها بمجرد الصحيح لرجحان ما قدمنا من المرسلة وغيرها عليها من وجوه عديدة ومنها
اعتضادها دون الصحيح بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كما عرفت حكايته في كلام جماعة مضافا الى الادلة
المتقدمة مع رجوع الشيخ عما في نهايته في ط وف الى ما عليه الجماعة فلم يبق الا القاضي وابن حمزة وهما نادران بالاضافة الى باقي الاصحاب بلا شبهة فلا ريب
فيما ذكره الاصحاب في المسألة بحمد الله سبحانه وبما ذكرنا يتضح ما في عبارة التنقيح من وقوع الخلاف في الحكم اذا كان الرجوع قبل الاستيفاء وهو لازم للنهاية و
من تبعه صرح به ابن حمزة في الوسيلة وبه افتى بعض متأخري الطائفة مع ميله الى ما ذكره الاصحاب ويرده فيه من عدم نقض الحكم بالرجوع
بعد الاستيفاء ومحصله الفرق بين الرجوع قبل الاستيفاء فينقض الحكم جزما وبعده فلا ينقض كذلك او احتمالا وهو ضعيف جدا ولذا لم يحكم به
احد من الاصحاب القائلين بعدم النقض مع الرجوع بعد الحكم بل صرحوا بعدمه على الاطلاق الادلة بل عمومها مع ذلك مستند البعض غير واضح و
حجة النهاية على تقدير تسليمها انما تدل على التفصيل الذي ذكره جدا وهو لا يقول بها على الاطلاق كما نبه اذا ثبت انهما شاهدا زور وكذب نقض
الحكم واستعيدت العين مع بقائها ومع تلفها او تعذر ارتجاعها يضمن الشهود بغير خلاف ظاهر مصرح في ... وهو الحجة مضافا الى الصحيح المتقدم و
نحوها صحيحة اخرى وعللوه ايضا بتبين اختلال شرط الشهادة كما لو تبين فسقهما قبل الحكم واولى بالبطلان هنا وقد مر بعض ما يتعلق بالمقام
سابقا **الثالثة** ما ذكر في المسألة الاولى من عدم نقض الحكم مع الرجوع قبله لا يختص بالمال الذي كان موردها بل جار في جميع الحقوق فان
كان نحو الزنا جرى على الراجع حكم القذف فيجب عليه الحد ان كان موجبا له او التعزير ان اوجبه هذا ان اعترف بالافتراء او التعمد وان قال توهمت
او اشتبه علي الامر ففي وجوب الحد عليه وجهان وان رجع الشاهد بعد القضاء وقبل الاستيفاء والعمل بمقتضى الشهادة في مثل القتل او
الحد او التعزير نقض الحكم مطلقا سواء كان المشهود به حقا لله تعالى مثل الزنا او للادمي مثل القطع في السرقة والحد في القذف او الزنا ولو كان
المشهود به قتلا او رجما او قطعا فاستوفي بمقتضى الشهادة ثم رجع الشهود فان قالوا اجمعا تعمدنا اقتص الولي منهم جميعا او من بعضهم او
اخذ الدية في موضع لا يقتص فيه من المتعمد ان شاء ويرد هو تمام ما فضل عن جنايتهما صاحبه على ورثة المقتص منهم ان كانوا جميع الشهود
والا فعلى البعض الباقين ان يردوا على ورثة المقتص منه بقدر ما وجب عليهم من الجناية ويتم الولي ان بقي عليه شيء كما اذا اقتص من اكثر
من واحد وان قتل واحدا لا يجب عليه الاتمام لحصوله برد الباقين ولو قالوا اجمعا اخطأنا لزمهم الدية ولو اختلفوا في الوصف فمن قال
اخطأنا لزمه نصيبه من الدية ولم يمض اقراره على غيره مطلقا بلا خلاف في شيء من ذلك بل الجميع مقطوع به في كلامهم كما في الكفاية مؤذنا
بدعوى الاجماع والاصل فيه بعده حديث اقرار العقلاء على انفسهم جائز وما سيأتي من الادلة ان شاء الله تعالى فيما بعد على باقي التفاصيل المزبورة
وفي رواية ان اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم ثم رجع احدهم فقال شككت قال عليه الدية فان قال شهدت متعمدا يقتل وظاهرها انه لو قال اوهمت
وجوب تمام الدية على المعترف بالخطأ الا ان ظاهر الاصحاب وجوب نصيبه منها خاصة دون تمامها ووجهه واضح لعدم كونه تمام السبب في الرجم بل جزء
فنصيبه من الدية يجب ويشهد له ايضا تتبع كثير من النصوص الا ان جملة منها مضافا الى رواية اخرى وفيها ثم رجع احدهم قال يغرم ربع الدية

وبالجملة لا اشكال ولا خلاف في شيء من ذلك ولا في انه لو قال بعضهم تعمدت رد عليه الدية وله ما يفضل عن ديته لو اقتص منه ان شاء وليس على باقي الشهود
شيء لانهم لم يرجعوا وكان شهادتهم في غير الرجم على اليقين بالاصل لاني مع سلامته هنا عن المعارض من النص والفتوى لاختصاصهما بشهود
الرجم خاصة ولذا لم يعرض الاصحاب للخلاف فيه غير خاصة فقالوا بعدما ذكروا الحكم الموافق للاصل في غير شهود الرجم وفي شهوده ايضا اذا صدق
المتعمد الباقون من غير نقل خلاف كما لو لم يصدقوه ولم يمض اقراره الا على نفسه حسب قال الشيخ في النهاية يقتل ويرد الباقون من شهود
الزنا ثلثة ارباع الدية الى المقتص منه اقول وفي قول الماتن من شهود الزنا تلويح الى اختصاص الخلاف للنهاية بما قدمنا وبه صرح في الرياض ايضا
لما عرفت من اختصاص مستنده بما هو الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم قال يقتل الراجع ويؤدي الثلثة
الى اهله ثلثة ارباع الدية وبما ذكرنا ظهر ان اعادة الاصحاب ذكر الحكم في خصوص شهود الرجم بعد استفادته من عموم حكمهم السابق انما هو
للتنبيه على ما مر من اختصاص الخلاف به فليس تكرارها خاليا عن الفائدة كما ربما يفهم من بعض الاجلة وكيف كان فينبغي تحقيق القول
في العمل بهذه الرواية فنقول انها وان كانت صحيحة السند حكي العمل بها ايضا عن الاسكافي وغيره الا ان فيها ما يخالف الاصول لتضمنها
تسلط الولي على المقتص بقول احد واقراره وتخصيصها بها وان كان ممكنا الا انه فرع التكافؤ بينهما وهو مفقود جدا لندرة العامل
بالرواية والمنافاة لما في الاصحاب ولا سيما المتأخرين منهم على اطراحها والعمل بالاصول فلتكن مطرحة او محمولة على كلام العاملين بها
على ما ذكره الفاضل في المختلف وغيره على ما اذا رجعوا جميعا وقال احدهم تعمدت وقال الباقون اخطأنا **ولو شهدا بطلاق امرأة**
فتزوجت ثم رجعا واعتدا بها قال الشيخ في ية ضمنا او احدهما المهر كلا او بعضا للثاني وردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني و
تبعه جمع استنادا الى الصحيح في رجلين شهدا على رجل غائب عنه امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم
فزعم انه لم يطلقها واكذب نفسه احد الشاهدين قال لا سبيل للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع ويرد على الاخير و
يفرق بينهما وتعتد من الاخير ولا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها وينبغي ان يحمل اطلاق هذه الرواية على انها نكحت بمجرد الشهادة لا مع حكم
الحاكم وذلك لما مر من الادلة القاهرة على انه لو حكم بشهادة الشاهدين المقبولين لم يقبل الرجوع عنها ويستفاد من هنا ان المراد بالرواية
المشار اليها في الرواية وهو الموثقة في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد
ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول وفيه نظر اذ ليس فيها رجوع الشاهدين او احدهما كما هو مورد العبارة و
فتوى النهاية بل فيها مجرد انكار الزوج خاصة وليس سببا للحكم الذي في الرواية اتفاقا فهي شاذة لا عامل بها فكيف تكون هي المراد
من الرواية في العبارة اللهم الا ان يحمل على ما حملها عليه الشيخ في الاستبصار من انه لما انكر الزوج الطلاق رجع احد الشاهدين عن شهادتهما
فيجب عليهما ما تضمنه الخبر قال فلو لم يرجع واحد منهما لم يلتفت الى انكار الزوج الا ان تكون المرأة بعد في العدة فانه يكون انكاره
الطلاق مراجعة وما استشهد عليه في الصحيح المتقدم وظاهره هنا الموافقة لما ذكره في النهاية حيث لم يحمل الروايتين على التزويج قبل
الحكم وهو مشكل لما عرفت من مخالفتها الاصول المتقدمة مضافا الى قصور سند الثانية وتضمنها كالاولى حد الشاهدين مع انه لا حد
هنا بل ولا تعزير اذ ربما يكون سهوا مع انه قد رجع عما اختاره في النهاية الى مقتضى الاصول في ط ووافقه الحلي وعامة
المتأخرين عدا الشهيد في اللمعة حيث اقتصر على نقل القولين من دون ترجيح معربا عن التردد بينهما ولعله كما في شرحها لمعارضة الرواية
المعتبرة والمنافية فيه وضعفه واضح اذ المعارضة بمجردها غير كافية في التردد الا بعد حصول التكافؤ المفقود في هذه الرواية لما عرفت من
شذوذها برجوع الشيخ عنها فلم يبق الا القاضي ولا يقدح خروجه في الاجماع على خلافها مع مخالفتها الاصول من وجوه اخر عرفتها
وان امكن الذب عنها بما مضى مع عدم صراحتها واحتمالها التخصيص الذي تقدم منا ثم على المختار هل يغرمان الصداق برجوعهما نظر فان
كان قبل الدخول غرما نصف المهر المسمى وان كان بعده لم يغرما شيئا كما قاله الشيخ في ط وفي الحلي وعامة متأخري الاصحاب و ط الاول في ط
مدعيا عليه اجماعنا على الحكم في الشق الاول وهو الحجة فيه مضافا الى ما ذكروه من انهما الزماه بنصف المهر اللازم بالطلاق فضمناه
وفي الثاني من اصالة البراءة وعدم تفويت شيء لاستقرار تمام المهر بالدخول والبضع لا يضمن بالتفويت على المتبدل بالكل كما يظهر بالتتبع
قالوا ومن ثم لو قتلها قاتل او قتلت نفسها لم يضمن القاتل ولو غصبها وماتت في يده فانه يضمن بذلك قيمتها وفي قيمة منافعها ان
لم يستوفها دون بضعها مع عدم استيفائه واما ما يتخيل من وروده على تعليلهم في الشق الاول من لزوم النصف بمجرد العقد فليس بتضمن
الشهادة اتلافه للزوم على ان تقديره فلا وجه لغرمها له فضعيف في الغاية يظهر وجهه بالتدبر فيما ذكره الاصحاب في سياق التعليل ليكون
كالجواب وهو انهما الزماه للزوج بشهادتهما وغرماه عليه وكان معرضا للسقوط بالردة والفسخ من قبلها فكانه لم يكن لازما ولزم باقرارهما
واجاب بهذا صريحا الفاضل في ير بعد ان استشكل بالخيال المتقدم فيما مر من التعليل وهنا اقوال اخر غير واضحة المأخذ مع ابتناء بعضها

على ضعفها

على ضمان البضع بالتفويت وقد عرفت ما فيه واعلم انهم اطلقوا الحكم في الطلاق من غير فرق بين البائن والرجعي ويظهر لحوق السبب المزيل
للنكاح في الجملة خصوصا بعد انقضاء عدة الرجعي فالتفويت حاصل على التقديرين ولو قيل بالفرق واختص الحكم بالبائن كان حسنا فانه
لشبهتنا في ضمنه قال فلو شهدا بالرجعي ضمنا ما يفوتاه شيئا القديمة على الا السبب بالرجعة ولو لم يراجع حتى انقضت لانه احتمل الغارم
بالبائن في الغرم وقد تقصيره بترك الرجعة انتهى ويظهر من تعليله العدم بالتقصير اختصاصه بصورة تقصيره ولو فرض عدم علمه بالحال او
عدم تمكنه معه تقصيره تعين الاحتمال الاول وهو الالحاق بالبائن لصدق التفويت حينئذ ولو زاد بعد قوله فلو شهدا بالرجعي قوله مع علم
الزوج بالحال وتمكنه من الرجوع كان اجود وان كان يمكن استفادته من سياق عبارته ويجب تقييد الحكم في الطلاق وما بعده بعدم عروض غيره من مزيل
للنكاح فلو شهدا به ففرق فرجعا فقامت بينة انه كان بينهما رضاع محرم مثلا فلا غرم اذ لا تفويت حينئذ **الخامسة** لو شهد اثنان على رجل
فقطع يده ثم رجعا فان قالا اوهمنا غرما دية اليد وان قالا تعمدنا فللولي قطعهما ورد دية عليهما او قطع يد احدهما ويرد الآخر نصف دية اليد
على المقطوع منه بلا خلاف يعلم وجهه مما سبق وانما خص هذا بالذكر لبيان مسألة اخرى هي انهما لو قالا اوهمنا واتيا باخرين فانه ليس
ان السارق غيره اغرما دية يد الاول ولم يقبل على الآخر كما هنا وفي شرح عبارته لانها تتضمن وهمهما في ذلك من عدم الضبط المشترط
في قبول شهادة العدل اقول لا اجود الاستدلال عليه بالنصوص منها الصحيح في رجل شهد عليه رجلان انه سرق فقطع يده حتى اذا كان
بعد ذلك جاء الشاهدان برجل اخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما شبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف الدية
ولم يجز شهادتهما على الآخر ونحوه القوي بالسكوني وصاحبه مرفوعا في المرسل من شهد عندنا بشهادة ثم غيرها اخذنا بالاولى وطرحنا الثانية
السادسة يجب ان يشهر شاهد الزور في بلدهم وما حولها لتجتنب شهادتهم ويرتدع غيرهم ويعزر بما يراه الامام والحاكم كما
بالجملة لرواية سماعة المروية في الفقيه والتهذيب في غيرها بعده طرق معتبرة وفيها الموثق والقوي وغيرها ان شهود الزور يجلدون حدا
وليس له وقت ذلك الى الامام ويطاف بهم حتى يعرفوا ويعرف بعضهم ولا يعودوا قال قلت فان تابوا واصلحوا تقبل شهادتهم بعد قال اذا
تابوا تاب الله عليهم وقبلت شهادتهم بعد وفي بعضها قوله وتلى قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا قلت
بم تعرف توبته قال يكذب نفسه على رؤس الاشهاد حين يضرب ويستغفر ربه عز وجل فاذا هو فعل ذلك فثم ظهرت توبته ونحوها غيرها وفي
وغيره ان عليا كان اذا اخذ شاهد زور فان كان غريبا بعث به الى حيه وان كان سوقيا بعث به الى سوقه فطيف به ثم يحبسه اياما ثم يخلي سبيله ولا
خلاف في شيء من ذلك على الظاهر المصرح به في كلام بعض الفضلاء حتى من الحلي العامل باخبار الاحاد وذكر ان الاشهار هو ان ينادى في محلتهم ومجمعهم وسوقهم
فلان وفلان شهدا زورا ولا يجوز ان يشهرا بان يركبا حمارا ويحلق رؤسهما الا ان يتأدبا بها على نفسهما لا يمثل بهما واعلم انه ليس كل الحكم
فيمن تبين غلطه او ردت شهادته لمعارضة بينة اخرى او ظهر فسقه بغير الزور اذ لعله صادق والزور المترتب عليه الحكم في شيء من ذلك
مع امكان كونه صادقا في نفس الامر فلم يحصل بالشهادة منه امر زائد **كتاب الحدود** جمع حد هو لغة المنع وشرعا عقوبة خاصة تتعلق
بايلام البدن للمكلف بواسطة تلبسه بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في جميع افراده ووجه مناسبة التسمية ان العقوبة مانعة من المعاودة واذا لم يقدر
العقوبة يسمى تعزيرا وهو لغة التاديب والاصل فيها الكتاب والسنة واجماع الامة وتفاصيلها في الايات والاخبار الكثيرة وافراده كثيرة وفيه
المصنف الكتاب فصول سبعة **الاول** في حد الزنا وهو مما اجمع على تحريمه اهل الملل حفظا للنسب وهو من الاصول الخمسة التي يجب تقريرها في كل
شريعة وهو من الكبائر كما مر في كتاب الشهادات والنظر في هذا الفصل يقع في امور ثلاثة الموجب للحد واللواحق اما الزنا الموجب للحد فهو
ايلاج الانسان في الادخالة فرجه وذكره الاصلي في فرج امرأة محرمة عليه اصالة من غير عقد نكاح ولا شبهة بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا
شبهة دائرة وضابطها ما اوجب ظن الاباحة بلا خلاف اجده وبه صرح في الغنية ولعله المفهوم منه عرفا ولغة واطلاق العبارة وان شمل
غير المكلف الا انه خارج بما زدنا من قيد التحريم مع احتمال ان يكون التكليف من شرائط ثبوت الحد بالزنا لا انه جزء من مفهومه فلا يحتاج الى
ازدياد التحريم من هذا الوجه وان احتيج اليه لتحقيق معنى الزنا لعدم تحققه عرفا ولغة الا به والا فدخول المجنون بامرأته مثلا لا يعد فيهما زنا
ما لم يكن الدخول بها محرمة عليه اصالة وقولنا في التعريف اصالة يخرج المحرمة عليه بالعرض بنحو من الحيض وشبهه بعد حليته عليه باحد
الامور الثلاثة فانه لا يعد زنا لغة ولا عرفا ولا شرعا ولذا لا يجب عليه حد اجماعا ويتحقق الدخول الموجب بغيبوبة الحشفة او قدرها
من الذكر قبلا او دبرا بلا خلاف اجده وبه صرح الحلي في شمول الفرج للقبل والدبر لاطلاق الادلة فتوى ورواية ففي الصحيح وغيره اذا ادخله
فقد وجب الغسل والمهر والرجم فتأمل والاصل في تحريم الزنا وثبوت الحد به بعد اجماع الامة الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة الاتي اليها
الاشارة في تضاعيف الابحاث الاتية ويشترط في ثبوت الحد به على كل من الزانية والزاني البلوغ وكمال العقل والعلم بالتحريم والاختيار بلا
خلاف الا في الثاني فقد وقع الخلاف فيه كما سيأتي ولعله لهذا لم يذكره الماتن واكثر الاصحاب اقتصارا منهم على المتفق عليه بينهم لا احد على

الصغير والمكره اجماعا والحديث رفع القلم وما ياتي من النص في المجنون وللنصوص المستفيضة منها الخبر ليس على المستكره شيء اذا قالت استكرهت
ولا على المكره على الاشهر الاظهر بناء على تحقق الاكراه فيه خلافا للمحكي عن الغنية فاحتمله في عدم غيره ولعدم تحققه عنه لعدم انتشار الآلة الا
عن الشهوة المنافية للخوف وفيه ان التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع الانتشار ولا على الجاهل بتحريم الوطي حينئذ ولو كان
مكلفا فلو تزوج محرمة عليه كالام او المرضعة او المحصنة ذات البعل سقط الحد مع الجهالة بالتحريم للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح لو وجدت
رجلا كان من العجم اقر بجملة الاسلام لم يأته شيء من التفسير زنا او سرق او شرب خمرا لم اقم عليه الحد اذا جهله الا ان يقوم عليه بينة انه قد اقر
بذلك وعرفه ونحوه الصحيحان والمرسل المرتفع عنهما سندا بجميل وابن ابي عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنهما عنهما ويثبت مع العلم به الا مع الشبهة
الدارئة ولا يكون العقد بمجرده من غير توهم صحته شبهة تنفع في السقوط بلا خلاف عندنا بل في ظ فتح وغيره ان عليه اجماعنا وهو الحجة مضافا
الى عدم صدق الشبهة بذلك بلا شبهة خلافا لابي حنيفة نعم لو حصلت معه شبهة اسقطته هي دونه كما لو انفردت عنه ولو اختصت باحدهما
اختص بالسقوط كما ياتي فلو تشبهت الاجنبية على الرجل بالزوجة ونحوها ممن تحل له فعليها الحد اجماعا دون واطيها على الاشهر الاقوى بل عليه
عامة متاخري اصحابنا بل ظ العبارة هنا وفي يع وغيرهما الاجماع عليه لاصالة البراءة والشبهة الدارئة وفي رواية ضعيفة بالارسال وغيره
عن من الجهلة انه يقام عليها الحد جهرا وعليه سرا وهي مع ضعفها متروكة لا عامل بها عدا القاضي وهو شاذ فلتطرح او تحمل على ما حكي في
الوسائل عن اكثر الاصحاب من شك الرجل وظنه وتفريطه في التروي وانه صح بعذر لما ورد في تزويج امراة لها زوج وغير ذلك وعضده رواية المفيد
لها في المقنعة بزيادة فوطيها من غير تحرز او على انكار ادعائها الحاضر بالامر بان قام الحد على الرجل سرا ولم يقم عليه الحد استظهارا وحسما للمادة
لئلا يتخذ الجاهل الشبهة عذرا كما حكي عن بعض فقهائنا في نكت النهاية ولو وطي المجنون امراة عاقلة ففي وجوب الحد عليه تردد من ورود
النص بثبوته في الخبر اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة قال المراة انما
تؤتى والرجل ياتي وانما يزني اذا عقل كيف ياتي اللذة وان المراة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وقصور السند مجبور بنسبة
الشيخ في ط روايته الى الاصحاب كا فم مشعر بدعوى اجماعهم عليه كذا اوجبه الشيخان والصدوق وفيه ومن ثم امل في الجابر لضعف الخبر وهو نسبة
القائل به مع ان الناقل لم يذكر قبل النسبة ما يشعر بالاجماع على العكس كما هو ظاهر صريح الغنية وبالعدم صرح في الخلاف مفتيا به وحكى عن المفيد
في العويص فيقوى لذلك الوهن فينبغي الرجوع الى الاصول العامة مثل حديث رفع القلم عن المجنون حتى يفيق وبه استدل مولانا امير
المؤمنين عليه السلام على عمر حين امر بجلد المجنونة فيما رواه المفيد في ارشاده وقال عليه السلام اما علمت ان هذه مجنونة وان النبي صلى الله عليه وآله قال رفع القلم عن المجنون حتى يفيق
وانها مغلوبة على عقلها ونفسها فردوها فدرأ عنها الحد وخصوصية المورد مدفوعة بعموم التعليل ونحوه فيه الصحيح في امراة زنت قال انها
لا تملك امرها ليس عليها شيء هذا مضافا الى عموم خصوص بعض النصوص لا حد على مجنون حتى يفيق ولا على صبي حتى يدرك ولا على النائم حتى
يستيقظ وفي الصحيح لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال يا زان لم يكن عليه حد ونحوه الموثق
وغيره وهي ظاهرة ايضا في دفع الحد عنه على العموم وهذا القول اظهر وفاقا للحلي والديلمي والحلي وعامة المتاخرين حتى الماتن لمصيره اليه في النكت
على ما حكي عنه فينبغي طرح الرواية او تاويلها بما يرجع الى الادلة المانعة من حملها على بقاء تمييز وشعور له بقدر مناط التكليف كما ربما
يشير اليه ما فيها من التعليل ولا حد على المجنونة مطلقا اتفاقا فتوى ورواية وبه صرح في فتح والماتن فيما ياتي ويسقط الحد بادعاء الزوجية
ونحوها ما لم يعلم بكذبه ولا يكلف اليمين ولا البينة للشبهة الدارئة بذلك بدعوى كل ما يصلح ان يكون شبهة لكن بالنظر الى المدعي لها خاصة
فلو ادعاها احدهما او هما مع علم احدهما الا بالنسبة الى احدهما سقط عنه دون صاحبه ووجهه واضح مما سلف مع دعوى الاجماع عليه
حتى على عدم التكليف باليمين والبينة في كلام الاجلة ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه الرجم كما ياتي حتى يكون الزاني بالغا عاقلا حرا له فرج
مملوك له بالعقد الدائم الصحيح او الملك خاصة بحيث يغدو عليه ويروح اي يكون متمكنا من وطيه متى اراد بلا خلاف الا في اعتبار العقل كما
مر وفي حصول الاحصان بملك اليمين كما هو المشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع في الانتصار والغنية وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة الدالة
عليه عموما وخصوصا ففي الصحيح من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن وفي آخر عن المحصن فقال الذي يزني وعنده ما يغنيه وفي ثالث
عن الرجل اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطاها تحصنه الامة تكون عنده فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كان عنده
امة وزعم انه لا يطاها فقال لا يصدق قلت فان كان عنده امراة متعة تحصنه قال لا انما هو على الشيء الدائم عنده وفي آخر الرجل يكون له
الجارية اتحصنه قال فقال نعم انما هو على وجه الاستغناء قلت والمراة المتعة قال فقال انما ذلك على الشيء الدائم وقصور السند منجبر بالعمل مع
انه مروي عن كتاب علي بن جعفر في الصحيح عن الحر تحته المملوكة هل عليه الرجم اذا زنى قال نعم خلافا للصدوق والقديمين والديلمي فلم يروا
الاحصان بالامة للاصل والاحتياط ويندفعان بما مر وللصحيح كما لا يحصن الامة والنصرانية واليهودية اذا زنى بحرة فكذلك لا يكون عليه

حد المحصن إن زنى بهم وفيه او نصرانية او امة وتحته حرة وحمله الشيخ على المتعة ولا بأس به وإن بعد جمعا بينه وبين الأدلة المتقدمة بأرجحيتها
عليها لكونها أقوى منها بالكثرة والشهرة العظيمة بحيث نقل عليه إجماع الطائفة ونحو الجواب عن الصحيح الآخر في الرجل يزني ولم يدخل بأهله
أيحصن قال لا ولا الأمة ويحتمل أن يحمل على التقية كما يستفاد من الانتصار حيث نسب مضمونها إلى أبي حنيفة وأصحابه وصريح الصحيح الأخير
كغيره كما ما يأتي اعتبار الدخول في الفرج المملوك له قبل الزنا المتحقق للإحصان كما عن ع وية وير ومع والإصباح والغنية مدعيا الإجماع
الإمامية به وصرح أيضا جماعة من المتأخرين من غير نقل خلاف لكن العبارة مطلقة لا ذكر له فيها ولا في كتب كثير من القدماء كالمقنعة
والانتصار والخلاف والتبيان ومجمع البيان لكن يمكن الذب عن الإطلاق بحمله على الغالب مع وقوع التصريح باعتباره فيما سمعته
من النص وعبارة الغنية من نسبة اعتبار كون الفرج هو القبل دون الدبر كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم أجده للأمر بإطلاق نحو
العبارة وفيه ما عرفته وهل يشمل ملك اليمين ملك الموطوءة بالتحليل الظاهر العدم لعدم انصراف الإطلاق إليه مع أنه كالمتعة لا يحصل
بها الغنية على الاستدامة وقد اعتبرها جملة من المعتبرة المتقدمة معللة به عدم الإحصان بالمتعة كما هو المشهور بلا خلاف فيه أجده وإن
حكي عن الانتصار ما يشعر بوجود خلاف فالروضة فاستوجه إلحاق التحليل بملك اليمين قال لدخوله فيه من حيث الحل وإلا لبطل الحصر
المستفاد من الآية ولم أقف فيه هنا على شيء ويستوي المسلمة والذمية حيث يصح زوجيتها في حصول الإحصان بها على الأظهر الأشهر بل عليه
عامة من تأخر وفي صريح الانتصار والغنية وظاهر غيرهما دعوى الإجماع عليه وهو الحجة منضما إلى عموم جملة من المستفيضة المتقدمة خلافا للمحكي عن الإسكافي
والعماني والصدوق في المقنع فاعتبروا إسلامها للصحيح المتقدم لاعتبار الحرية في الزوجية وجوابه قد عرفته وإحصان المرأة كإحصان الرجل في اشتراط أن
تكون بالغة عاقلة حرة لها زوج دائم أو مولى قد وطأها وهي حرة بالغة عاقلة وهو عندها يتمكن من وطئها غدوا ورواحا بلا خلاف
أجده حتى في اعتبار كمال العقل فيها بل عليه الإجماع ظاهرا كما عن بعض الأفاضل لأن هنا اتفق [illegible] لكن [illegible] فيها العقل إجماعا فلا رجم
ولا حد على مجنونة زنى بها عاقل حال جنونها إن كانت محصنة وعليه بل على أصل الحكم بأن إحصانها كإحصانه ادعى الإجماع في الغنية ولا إشكال
في المسألة سيما بعد عدم ظهور الخلاف الذي عرفته واستفادته ولو في الجملة من بعض النصوص الآتية ولا تخرج المطلقة رجعية بالطلاق عن
الإحصان وتخرج البائن مطلقا [illegible] بلا خلاف [illegible] عن الزاني في الأولى [illegible] في الثاني فلو زنت وتزوج
فوطئت عالمة بالتحريم وجب [illegible] امرأة تزوجت في عدتها فإن كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فإن عليها الرجم وإن
كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فإن عليها حد الزاني [illegible] من المطلقة رجعيا لم يخرج عن الإحصان وإن
[illegible] ما خرج لتمكنه من الرجعة [illegible] عليه بحال الأول لو زنى عن رجل كانت له امرأة فطلقها أو ماتت فزنى قال
عليه الرجم وعن امرأة كان لها زوج فطلقها أو مات ثم زنت عليها الرجم قال نعم [illegible] عن رجل طلق وامرأة بانت منه ثم
[illegible] فإن عليه الرجم وعن امرأة طلقت فزنت بعدما طلقت بسنة هل عليها الرجم قال نعم لكن ظاهرهما ثبوت الرجم مع البينونة وهو خلاف
[illegible] ذكر المؤلف [illegible] لكن ينافيه قوله بسنة إلا أن يقرأ السنة [illegible]
[illegible] أما [illegible] ولو تزوج [illegible] عالما بالعدة وبالحرمة حد مع الدخول بها جلدا أو رجما إن كان محصنا لا مع
العدة وكذا المرأة [illegible] في عدتها [illegible] الرجم في البائن منها بل الجلد خاصة مع علمها بالأمرين ولا مع العدة ولو ادعيا
الجهالة [illegible] أو ادعاها [illegible] على [illegible] إن كان ممكنا في حقه بأن كان [illegible] عن معالم الدين [illegible]
العهد بالإسلام [illegible] المتأخرين خلافا [illegible] عن المقنعة [illegible] الفاسد [illegible] تقييد بعدم
الإمكان لكن [illegible] قال [illegible] الحد [illegible] الحد ودرء بالشبهات
مع عدم المعارض [illegible] عن مخالفته [illegible] فنسب [illegible] الحلبي [illegible] الحكمة في لفظ
فيما [illegible] ما ذكرناه ولو راجع المخالع [illegible] البذل [illegible] عليه الرجم [illegible] لزوال الإحصان
بالبينونة وخروج الأخبار [illegible] الرجوع [illegible] بمجرده لا يوجب الإحصان ما لم يدخل [illegible] النصوص
زيادة على [illegible] المتقدم مستفيضة [illegible] الصحيح عن الرجل [illegible] والصحيح عن قول الله تعالى فإذا أحصن فإن
أحصنهن [illegible] فيهن [illegible] بيته [illegible] أهله [illegible]
[illegible] المكاتبة [illegible] عليهما الرجم
[illegible] العبد [illegible] ثم يعتق فيصيب
[illegible] الرجم عليه حتى يواقع الحرة بعد [illegible] يجب الحد على الأعمى مطلقا جلدا كان أو رجما ولا يدفعه عنه إجماعا لعموم الأدلة

فان ادعى الشبهة ففي قبول دعواه ودرء الحد بها قولان اشبههما القبول مع الاحتمال لامكانها في حقه مثله وعليه الاكثر كما في المسالك بل الشهرة كما
في شرح الشرائع للصيمري بل عليه عامة المتأخرين كافة ثم قال لكنه قيده بما اذا شهد الحال بما ادعاه بان يكون قد وجدها على فراشه فظنها زوجته او
امته فلو لم يشهد الحال بخلاف ذلك لم يصدق وهو موافق للعموم ان ادرؤا الحدود بالشبهات الحال بخلاف الشهادة بالقطع ضعيف ان اراد بها الشهادة
بحيث يمكن لمثله امكان وقوع الشبهة الحاصلة من علو بجزمه وان ضعفت فقوله على هذا التقدير ضعيف كيف لا والضعف تقييد
الشيخ قبول قوله بكونه عدلا اذ لا وجه له الا بعد حصول الشبهة الدارئة للحد بدعواه جدا والقول الثاني للشيخ في الفاسق الذي
فلم يفسد قوته في الدعوى قالوا لانه قد كان ينبغي له ان يتحرز ويتحفظ من الفجور وهو كما ترى فان وجوب التحرز لا يوجب على تقدير تسليمه دفع
الشبهة المحتملة الدارئة ومخالفته لنص تأول لا يوجب القطع بقصده اياه وعلمه به كما لا يخفى وحيث قد عرفت اعتبار الايلاج الفرج في
الفرج في تعريف الزنا لغة وعرفا وشرعا ظهر لك انه ليس في التقبيل والمضاجعة والمعانقة وغير ذلك من الامور المحرمة حد بل التعزير
خاصة فيما طابما يراه الحاكم وفاقا للنهاية وعليه المتأخرون كافة كما في المسالك وادعى عليه الشهرة المطلقة الماتن في الشرائع وغيره بل عليه الاجماع
في الغنية للمعتبرة المستفيضة منها الصحاح والموثق وغيرها الواردة في الرجلين او الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد وانهما يضربان
كما في بعضها او مائة سوط الا سوطا كما في اكثرها كما في ظاهرها وان ما تعين لما الا واحد وهو شيئا كونه تعزيرا منوطا برأي الحاكم الا
ان اطلاق الصحيح الاول في الاجماع الظاهر والمحكي وعكس فانه لم يعين مضمونها اوجب حملها على ما اذا رأى الحاكم تعيين مضمونها مع انه ورد
في الصحيح والضرب ثلثين ثلثين في الرجلين المجتمعين تحت لحاف واحد فتأمل في الخلاف وعن اصحابنا في الرجل اذا وجد مع امرأة اجنبية يقبلها ويعانقها
في فراش واحد ان عليهما مائة جلدة وروى ذلك عن علي عليه السلام وقد روى ان عليهما اقل من الحد ظاهره التردد او ترجيح الاول ولا وجه له لرجحان
الرواية بدون الحد بالكثرة والشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة وبها يجاب عن الاجماع المستشعر من عبارته على ترجيح الرواية بتمام الحد
وهي الصحيح اذا وجد الرجل المرأة في لحاف واحد جلدا مائة ونحوه اخر وغيره وحملها الشيخ على وقوع الزنا ايضا وعلم بها الامام جمعا الا
بانه بل متعين لندرة القائل بها كما مضى ومما يحكى عن المقنع والغنية والاسكافي وعن المقنعة تعين التعزير من عشرة الى تسعة
وتسعين ونحوه عن غيره لكن العشرة بالثلثين ومستندهما غير واضح عدا الاجماع في الغنية على الاول وحيث دعا عليه في كل تعزير لكن
ادعى الشهرة المتأخرة على انه ابعض الاجلة ويثبت الزنا على كل من الرجل والمرأة بالاقرار منهما صريحا بحيث لا يحتمل الخلاف كما في قضية
ماعز بن مالك وغيرها فانه لم يقبل منه الاقرار حتى صرح بكونه قد دخل كالميل في المكحلة والرشا في البئر وبالبينة بلا خلاف لعموم
الادلة وخصوص ما يأتي عن المستفيضة ولا بد من بلوغ المقر وكماله بكمال العقل وقصده واختياره وحريته بلا خلاف كما في سائر الاقارير
بل العينا هاهنا وفي تكرار الاقرار اربعا للمعتبرة المستفيضة منها لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات ولا خلاف فيه بل في المسالك وغيره ان
عليه الاتفاق الا من العماني فاكتفى بالواحد للصحيح من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله تعالى مرة واحدة حرا كان او عبدا
حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد على الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن فانه لا يرجم حتى يشهد عليه اربعة شهود
وحمل على غير حد الزاني جمعا واخرى على التقية واخرى على غير ذلك وكيف كان فطرحه متعين جدا لعدم مكافئته لما مضى مع شذوذه قطعا نادرة
بتضمنه عدم اعتبار الحرية في المقر وفرقه بين الزنا المحصن وغيره بعدم قبول الاقرار في الاول واختصاصا بالثاني وهما خلاف الاجماع قطعا
حتى من العماني اذ لم ينقل الخلاف منه الا في اعتبار تكرار الاقرار لا في غيره وهل يشترط اختلاف مجالس الاقرار او يبا بعده اشبهه انه لا يشترط
وفاقا لاطلاق الاكثر وبه صرح عامة من تأخر لاطلاق الخبر الدال مع خلاف الخلاف والمبسوط وابن حمزة فيشترط وحجتهما عليه غير واضحة عدا الاجماع
المستظهر من الاول كما قيل وما دل من النصوص على تعدد مجالس الاقارير عند النبي والامير عليهما السلام والاول على تقدير صحة الظهور موهون
بندرة القائل به انه ليس الا الناقل ونادر والثاني لا يفيد الحصر لانه قضية اتفاقية مع انها ليست في اختلاف المجالس الا بعضها صريحا
ولا يحصل مثلها شبهة تكون للحد دارئة سيما كون عدم الاشتراط مذهب المتأخرين كافة كما عرفته ولو اقر احد بحد ولم يبينه فما هو زنا
او غيره لم يكلف البيان بلا خلاف وضرب حتى ينهى هو عن نفسه او يمنع الضرب عن نفسه بان يقول يكفي كما في الصحيح على الصحيح بلا في الخبر ورواية فيه حتى
يرضى به وفقهما الحلي والفاضلان في الشرائع والتحرير والقواعد وغيرها ولكنهم قيدوه بما اذا لم يزد على المائة ومع الزيادة لا يصح وان لم ينه عن
نفسه اذ لا حد فوقها وما زاد عليها السر في المكان والزمان تعزير زائد على اصل الحد لا اصل حد قيل نعم ان علم بالعدد والمسئلة وطلب
الزيادة توجه الضرب الى ان ينهى عن نفسه وزاد الحلي فقيد في طرف النقيصة بان لا يضرب اقل من ثمانين اذ لا حد دونه وفيه منع واضح فان
حد القواد خمسة وسبعون وزاد الفاضل في التحرير وجماعة انه يحتمل ان اراد به من الحد التعزير ورد بانه مجاز لا قرينة عليه في اقراره وفيه نظر اذ المجاز
انما هو في الشرع لا في كلام المقر وهو يحتمل كون الحد فيه حقيقة في الاعم من الحد الشرعي والتعزير والقرينة المعينة هي نهيه عن الضرب

فيما بعد



فيما بعد وتصلح قرينة مضافة ايضا على التقييد الاول لكنا بعضهم من آخر الفاضلين في صحيح غيرهما وفيه تامل ومع ذلك فجاء مثله في طرف الزيادة على المائة فيتوجه
الاجماع عن نفسه الى ان يزاد عليها وقرينة ارادته من الحد المضروب التعزير فتح جدا والجملة الاجود اما العمل باطلاق الرواية واطراحها بالمرة كما عليه في ذلك
لضعف السند ومخالفتها الاصول فان الحد كما قد علم يطلق على الرجم وعلى القتل بالسيف والاحراق بالنار ونحو الجلد عليه غير ذلك مما ستقف
عليه انشاء الله تعالى وعلى الحد الجلد يختلف كميته وكيفيته فحمل مطلقه على الجلد غير مناسب للواقع وهو حسن غير ان ما ذكر من تضعيف السند محل نظر
تام ومع ذلك فبالشهرة الظاهرة ولو في الجملة والمحكية مطلقا عن الماتن في النكت منجبر وعلى هذا فالخروج عن الاصول بمثله محتمل سيما مع التأيد
بما عن المقنع من انه قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اقر على نفسه بحد لم يبين اي حد هو ان يجلد حتى يبلغ ثمانين فجلد ثم قال لو اكملت جلدك
مائة ما ابتغيت عليه بينة غير نفسك وهو قد يؤيد ما عليه الحلي واما ما يخالف ذلك من النصوص فمع عدم وضوح سنده بل ضعفه غير واضح الدلالة
على المخالفة قيل والملاق في الجزئين الاولين كلمة الاصحاب من ان على الحد الذي تقتضيه ما وقع منه من الاقرار فلا يحد ثمانين ما لم يقر اربعا ولا ثمانين ما لم
يقر مرتين ولا يتعين المائة اذا اقر اربعا ولا الثمانون اذا اقر مرتين على قول غير الحلي ولعل التنزيل الجمع بين الادلة ولا بأس به ولو اقر بما يوجب الرجم
ثم انكره سقط عنه بلا خلاف بل عليه الاجماع عن الخلاف للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح من اقر على نفسه بحد اقمته عليه
الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وليس فيها ولا فيما وقفت عليه من الفتاوى اعتبار الحلف وعن جامع البزنطي انه يحلف ويسقط
عنه الرجم وانه رواه عن الصادق عليه السلام بعدة اسانيد فلم اقف على شيء منها لكنها متضمنة لانه لا يسقط غيره من سائر الحدود بالانكار ولا خلاف
فيه ايضا الا من ف والغنية حيث اطلقا سقوط الحد بالرجوع من دون فرق بين كونه رجما او غيرهما وهو غير واضح عدا الاجماع الذي ادعاه وليس بحجة في
وهنه نظر ومع ذلك عن معارضة ما مر من النصوص المستفيضة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة فاصر مع
انه قيل يمكن حمل الكلام الاول على الرجوع قبل كمال ما يعتبر من المرات في الاقرار واما الخبر لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع
ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود فمع ضعفه بالارسال وغيره شاذ لا عامل به محمول على الرجوع بعد الاقرار مرة ويدخل في اطلاق غير
الرجم في النص والعبارة ونحوها القتل بغيره فلا يسقط بالرجوع عن الاقرار واستشكله في عدة من خروجه عن النصوص ومن الاحتياط في
الدماء وبناء الحد على التخفيف ولعل هذا اظهر وفاقا للمحكي عن الوسيلة لذلك ولمنع اختصاص النص بالرجم ففي المرسل كالصحيح بابن عمير
وجميل قال اذا اقر الرجل على نفسه بالقتل قتل اذا لم يكن عليه شهود فان رجع قال لم افعل ترك ولم يقتل والقتل لم يشمله موجبه بغير
الرجم ان لم نقل بظهوره فيه ولو اقر بحد ثم تاب عن موجبه كان الامام مخيرا في الاقامة عليه والعفو عنه جاء كان او غيره بلا خلاف الا من الحلي
فخصه بالرجم قال لانا اجمعنا امره بالخيار في الموضع الذي ذكرناه لاجماع على غيره فمن ادعاه وجعله بالخيار وعطل حدا من حدود الله فعليه
الدليل ورد بان المقتضي لاسقاط الرجم عند عفو امره بالذنب هو موجود في الحد لانه احد العقوبتين ولان التوبة تسقط تحتم اشد العقوبتين
فاسقاطها التحتم الاخر الاضعف اولى والاولى الجواب عنه بتتبع الدليل في غير الرجم وهو النصوص ففي الخبر بل الاخبار جاء رجل الى امير
المؤمنين عليه السلام فاقر بالسرقة فقال اتقرا شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة قال فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود
الله تعالى قال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو وان شاء قطع وقصور الاسانيد مجبور بالتعدد مع عمل الاكثر
بل الكل عداه وهو شاذ كما صرح به بعض الاصحاب واخصية المورد مدفوع بعموم الجواب مع عدم قائل بالفرق بين الاصحاب مع وروده في آخر
باللواط متضمنا بالحكم ايضا على العموم من حيث التعليل وهو المرسل عن تحف العقول عن ابي الحسن الثالث عليه السلام في حديث قال واما الرجل الذي
اعترف باللواط فانه لم يقم عليه البينة وانما تطوع بالاقرار عن نفسه واذا كان للامام الذي من الله تعالى ان يعاقب عن الله سبحانه كان له ان يمن
عن الله تعالى اما سمعت قول الله هذا عطاؤنا فامنن او امسك بغير حساب نعم ليس في شيء منها اعتبار التوبة كما هو ظاهر الجماعة ولعل اتفاقهم
عليه كاف في تقييدها واطلاقها كما في النصوص والفتاوى قصر التخيير على الامام فليس لغيره من الحكام وعليه نبه بعض الاصحاب واحتمل بعض
ثبوته لهم ايضا وفيه اشكال والاحوط اجراء الحد اخذا بالمتيقن لعدم لزوم العفو ثم ان هذا في حد الله سبحانه واما حقوق الناس فلا يسقط الحد
الا باسقاط صاحبه كما صرح به بعض الاصحاب ووجهه واضح وفي بعض المعتبرة لا يعفو عن الحد الذي لله تعالى دون الامام واما ما كان من حق الناس
في حد فلا بأس بان يعفى عنه دون الامام ولا يكفي في البينة اقل من اربعة رجال او ثلثة وامرأتين ويثبت الزنا بالاول بالكتاب والسنة المستفيضة
والاجماع وكذا بالثاني على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر عدا من سيذكر وبه افتى الخلاف عنه في الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى
الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح لا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلثة رجال وامرأتان خلافا للعماني
والمفيد والديلمي فلم يثبتوه به بل خصوه بالاول لكونه المنصوص في الكتاب الكريم فيرجع في غيره الى الاصل وللصحيح اذا شهد ثلثة رجال وامرأتان
لم يجز في الرجم مضافا الى النصوص المانعة عن قبول شهادتهن في الحدود لذا توقف في لف وهو في غاية الضعف لانه ليس في الكتاب ما يدل على الحصر

والاصل مخصص.

والاصل مخصص بما مر والصحيح مع قصوره عن معارضته من وجوه موافق لما عليه اكثر العامة كما ذكره الشيخ حاملا له لذلك على التقية والنصوص الاخر
مخصصة بما ذكرنا من الادلة المعتضدة مع كثرتها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة ولذا لم ينقل الاكثر فيه خلافا وحسبه
جملة اجماعا او ما يقرب منه او محمول على شهادتهن منفردات وغير ذلك لو شهد رجلان واربع نسوة ثبت لهم الجلد لا الرجم وفاقا للنهاية والاسكافي
والحلبي وابن حمزة والفاضل في بعض كتبه وعن الشهيد في اللمعتين وبالجملة المشهور على الظاهر المصرح به في كلام الخال العلامة المجلسي ره ومستندهم
غير واضح عدا ما قيل من الخبر يجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال وحيث انتفى الرجم ثبت الجلد فيه بعد الاغماض عن السند عدم قولهم بعمومه
مع معارضته بعموم ما مر من النصوص بعدم قبول شهادتهن في الحدود وخصوص الصحيح يجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ولا
يجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا والرجم وليس في ذكر الزنا مع الرجم فائدة الا بيان عدم ثبوت الجلد ايضا بشهادتهم وتخصيص الزنا بالرجم
يوجب التكرار ومع ذلك كيف يمكن الخروج عن الاصل لعله لذا ذهب جماعة منهم الصدوقان والقاضي والحلبي والفاضل في المختلف وغيره من المتاخرين
الى عدم ثبوت الجلد بذلك ايضا عملا بالاصل لكن في الموثق عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم فان
شهد عليه رجلان واربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني وهو مع اعتبار سنده وحجيته في نفسه معتضد بالشهرة الظاهرة
والمحكية صريح فيما ذكروه فقولهم في غاية القوة واما قول الشيخ في الخلاف بثبوت الرجم هنا ايضا فضعيف جدا للتصريح بجملة من النصوص المتقدمة
ومنها الصحيح المتقدم بعدم ثبوت الرجم به ولعله لذا لم يوافقه احد لم ينقل موافق له ويحتمل دلالة المنع منها بشهادة على انه لا تقبل شهادة
ست نساء ورجل ولا شهادة النساء منفردات عن الرجال مطلقا مع انه لا خلاف فيه الا من الخلاف فيما يثبت بشهادتهن الحد دون الرجم ولا
ريب في شذوذه كما صرح به بعض الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع على خلافه فلا يعبأ به سيما بعد قيام الادلة المتقدمة على رده ولو شهد ما دون
الاربعة او في معناها لم يثبت الحد مطلقا وحد للفرية بالاجماع ونص الكتاب والسنة قال سبحانه لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء فاذ لم ياتوا بالشهداء
فاولئك عند الله هم الكاذبون وسيأتي انه اذا لم يحضر الرابع وشهد ثلاثة حد للفرية ولم يرتقب حضوره ولا بد في الشهادة من ذكر المشهود
المشاهدة للايلاج في الفرج كالميل في المكحلة للمعتبرة المستفيضة ففي الصحيح لا يرجم رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه اربعة شهود على
الايلاج والاخراج ومعناه في آخر والخبرين في نحوه لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل
في المكحلة ولان الشهادة انما تسمع بما عوين او سمع ولا معنى للزنا حقيقة الا ذلك فلا تسمع الشهادة به الا اذا عوين كذلك وربما اطلق على غيره
من التقبيل ونحوه فلو لم يبصر الشهود به لم تكن الشهادة نصا في الموجب للحد وما في الموثق اذا شهد الشهود على الزاني انه قد جلس منها مجلس
الرجل من امرأته اقيم عليه الحد الخبر فقاصر عن مقاومة ما مر سندا وعددا وعملا اولا فانه لم يعمل به عدا الشيخ حيث حمل العمل به بعد تخصيصه الحد
بالجلد دون الرجم ومحصله عدم اعتبار المعاينة في الجلد خاصة واحتمله ايضا خالي العلامة المجلسي ره قوي بعد ذكر نحو هذه الرواية مما ورد بتمام
الحد في الرجلين او الرجل والمرأة يوجدان تحت لحاف واحد والاخبار المعارضة لها المتقدمة الى جميعها الاشارة والاظهر في الجمع بين الاخبار
مع قطع النظر عن هذه الشهرة العظيمة ان يوجد بالاخبار الدالة على تمام الحد بان يقال لا يشترط في ثبوت الجلد المعاينة كالميل في المكحلة و
يحمل الاخبار الدالة على اشتراط ذلك على الرجم كما يستفاد من اكثرها ويحمل الاخبار الدالة على ما نقص على التقية لموافقتها لمذهبهم الى آخر ما
ذكره هو حسن الا انه لمخالفة الاصحاب كافة هنا حيث اعتبروا المعاينة مطلقا من غير خلاف بينهم اجده والامر لاعتبار الذي تقدم اليه
الاشارة مشكل غايته سيما مع عدم ظهور فتوى الشيخ بذلك حيث ذكره على وجه الاحتمال ومع ذلك احتمل فيه ايضا ما يوافق الاصحاب من ارادة
التعزير من الحد فليس الاحتمال فيه الا الجمع الخالي وقد ايضا احتمل محامل اخر بحيث يظهر منه عدم تعين الاول عنده مع اشعار قوله مع قطع النظر
عن الشهرة به هذا مع ان النصوص التي احتمل بها عدم اعتبار المعاينة في الجلد خاصة لا تدل عليه كلية بل غايتها الدلالة عليه في موردها
خاصة هو صورة اجتماع الرجلين مثلا تحت لحاف واحد فلا دلالة لها على الكلية الا اجماع مركب توجيها لما عرفت من وجود قائل
بها انه كالمقنع والاسكافي وقواها ايضا شيخنا الشهيد الثاني لا من حيث الاحتمال الذي ذكره ولذا لم يحتمله هو ولا غيره في محل البحث بل
من حيث كونها اكثر عددا واوضح سندا من نصوص التعزير عنده فكانه خرج عن الاصل بها في موردها خاصة وبالجملة الاظهر عدم امكان المصير
الى ذلك الاحتمال فينبغي طرح الموثق او حمله على الاحتمال الثاني للشيخ او على ما ذكره بعض الاصحاب من كون التعبير بهذه العبارة في كلامه
كناية عن قول الشاهد انه وطاها ولا بد مع ذلك من تواردهم واتفاقهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا
في احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة والاخرون عشية او بعضهم في زاوية
مخصوصة او بيت والاخرون في غيره لم يحد المشهود عليه وحد الشهود للفرية بلا خلاف لان كل واحد من الفعل الواقع على احد الوجوه غير الفعل
الاخر فلم تتم على الفعل الواحد اربعة شهود وفي الموثق ثلاثة شهدوا انه زنى بفلانة وشهد رابع انه لا يدري بمن زنى قال لا يحد ولا يرجم

كالصحيح

وظاهره

فظاهر كالغنية ونحوها انه لا بد اذا تعرض بعضهم لحضور احد الشهود الثلثة من تعرض الباقين لها واتفاقهم عليها خلافا للشيخ في الخلاف و
المبسوط وبعض من تبعه فلا يكفي اشتراط التعرض لها مطلقا ولو تعرض بعضهم لها لخلو النصوص وكلام المتقدمين عنه ودليل عليه ولا
ويمكن تنزيل الغنية ونحوها على ذلك بحمل عدم القبول على تقدير التعرض لذلك فلا اختلاف فيه وهو حسن لولا الموثوق للمتقدمة الغنية
الاشتراط في بعض الافراد ويتم في غيره بعدم القائل بالفرق بين الافراد ولا بد ايضا من اجتماعهم حال اقامة الشهادة دفعة بمعنى ان لا يحصل
بين الشهادات تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جائزا فلو اقام الشهادة بعض الشهود في غيبة الباقي حد القاذف ولم
يرتقب اي لا ينتظر اتمام البينة لانه لا تاخير في حد كما في الخبر في ثلثة شهدوا على رجل بالزنا فقال امير المؤمنين عليه السلام اين الرابع فقالوا الان يجيء
فقال امير المؤمنين عليه السلام حدوهم فليس في الحدود نظرة ساعة وفي اخر عن ثلثة شهدوا على رجل بالزنا فقالوا الان ياتي الرابع قال يجلدون
حد القاذف ثمانين جلدة كل رجل منهم وقصور السند مجبور بعدم الخلاف في الحكم الا من يحتمل الخلاف حيث قال اذا تكاملت شهود الزنا فقد ثبت
الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او مجالس وشهادتهم متفرقة احوط وفي لف حمل كلامه على تفرقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة
دفعة نظرا الى ان ذلك هو المذهب عندنا مشعرا بدعوى الاجماع على الحكم واظهر منه عبارة لك حيث نسبه الى مذهب الاصحاب ويقرب حمل
كلام الخلاف على ما ذكر تصريح الحلبي بنحو عبارته ومع ذلك قال قبلها ولا تقبل شهادة الشهود على الزنا الا اذا حضروا في وقت واحد فان
شهد بعضهم وقال الان يجيء الباقون جلد حد المفتري لانه ليس في ذلك تاخير فلا اشكال في الحكم وان حكي المخالفة فيه صريحا عن ابن
عم الماتن يحيى بن سعيد في الجامع اذ لا ريب في شذوذه وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار
اولهما الفاضل في عد وولده في شرحه وثانيهما في ير وهو الاجود وفاقا لجمع لتحقق الشهادة المتفقة عند ظهور المنافي مع الشك في
اشتراط الحضور دفعة والخبران لا يدلان على ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا فاتصلت شهاداتهم بحيث
لم يحصل التاخير فيحدون على الاول قطعا وعلى الثاني لا لتحقق الاجتماع مع العد نظرا الى فقد شرط الاجتماع حال الاقامة دفعة ونفيا
العلة الموجبة للاجتماع وهي تاخير حد القاذف فانه لم يتحقق هنا اعلم ان الحكم هنا بحد الشهود قبل الاجتماع للاقامة يدل بفحواه على الحكم بحدهم اذا امتنع
بعضهم عن الشهادة وبه صرح الشيخ في ف وط والحلي نافيين للخلاف فيه بل صرح بالاجماع في ف وجعله مقتضى المذهب تاليه وهو الحجة مضافا الى
الاولوية المتقدمة وقضية المغيرة المشهورة الصريحة في ذلك كالصحيح قال امير المؤمنين عليه السلام لا اكون اول الشهود الاربعة على الزنا اخشى ان ينكل
بعضهم فاجلد خلافا للفاضل في لف فلم يوجب هنا حد القذف وهو غريب ودليله مع كونه اجتهادا في مقابلة النص الصحيح وغيره غير مسموع لا يسمن
ولا يغني من جوع وتقبل شهادة الاربع على الاثنين فما زاد كما هنا وفي ير وعد والارشاد وغيرها من كتب الاصحاب ولعله لا خلاف فيه لعموم ادلة
قبول الشهادة السليمة عن المعارض ولا يسقط الحد مطلقا بالتوبة بعد قيام البينة فليس للامام العفو عنه على الاشهر الاظهر بل عليه عامة من
تاخر لثبوت الحد فيستصحب وللنصوص المستفيضة منها زيادة على ما تقدم في بحث جواز العفو بالتوبة عن الحد اذا ثبت بالاقرار المرسل كالصحيح
بصفوان بن يحيى في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنى ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان
علم مكانه بعث اليه بناء على ان المراد بقوله ان تاب فما عليه شيء اي فيما بينه وبين الله سبحانه ولكن اذا وقع في يد الامام اقام عليه الحد كالمرسل
ظاهرا اذا تاب على الاصح هذا مضافا الى فحوى النصوص الدالة على رده في الحفيرة مع هربه عنها اذا ثبت عليه الحد بالبينة وعدمه اذا ثبت
بالاقرار خلافا للمفيد والحلبي فخيرا الامام بين الاقامة عليه والعفو عنه مع هربه عنها ولا اصل فيه انه بالعكس بعد ثبوت الحد في الذمة و
لا وجه له ولسقوط عقوبة الاخرة بالتوبة فالدنيا اولى وفيه انه يسقط الاخروية حتما والاولوية تقتضي حتمية سقوط الدنيوية ايضا لا جوازه
ولا يقولون به ويسقط الحد لو كانت التوبة قبلها اي قبل قيام البينة مطلقا رجما كان او غيره بلا خلاف اجده وبه صرح بعض الطائفة وبالوفاق
بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى الصحيح المرسل كالصحيح المؤيد بعد الوفاق بالاولوية المتقدمة سندا للمفيد ومن تبعه وفيها رجل سرق
او شرب الخمر او زنى فلم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ منه حتى تاب وصلح فقال اذا صلح لم يقم عليه الحدود **النظر الثاني** في بيان الحد واقسامه اعلم
انه يجب القتل على الزاني بالمحرمة عليه نسبا كالام والبنت والاخت وبناتهما وبنات الاخ والعمة والخالة بلا خلاف اجده وبه صرح جماعة
حد الاستفاضة بل عليه الاجماع في الانتصار والغنية وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة العامية والخاصية منها الحسن من زنى
بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وان كانت تابعة ضربت ضربة بالسيف اخذت منها ما اخذت واما
غيرهن من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والنصوص خالية من تخصيص النسبي بل
الحكم فيها معلق على ذات محرم مطلقا لكن سندا اكثرها ضعيفة والحسن منها في عن الصحيح والصحيح منها رواية واحدة لا تجسر بمثلها التهجم على
النفوس المحترمة سيما مع عدم الصراحة في الدلالة لو لم نقل بكونه متعينة بناء على عدم الصراحة في ان المحرم يحكم التبادر الى النسبيات بل المتبادر

٢ يعرف منه ان حمل

منها النسبيات خاصة ومن هنا يظهر ضعف الحاق المحرم للرضاع بالنسب مع عدم ظهور قائل به عدا الشيخ في ف وط وابن عم اليمان وهما شاذان و
لذا لم يمل الى مختارهما احد من المتاخرين عدا شيخنا في الرياض مع ظنه عدم القائل به فقد جعله وجها قال ماخذه الحاقه به في كثير من الاحكام كالمحرمية و
ذلك لان غاية الماخذ على تقدير تسليمه افادته مظنة ضعيفة لا يجوز بها التهجم على ما عرفته وكذا الحاق زوجة الاب والابن وموطوءة الاب
بالملك بالمحرم النسبي وان الحق الشيخ به والحلبي في ظاهر الحلي وبنو زهرة وحمزة وسعيد وجماعة من المتاخرين امرأة الاب لخبر رفع الى
امير المؤمنين عليه السلام رجل وقع على امرأة ابيه فرجمه وكان غير محصن لضعفه الا ان يجبر بكثرة القائل بمضمونه على الظاهر المحكي في ذلك بل المشهور كما
يفهم من كلام بعض الاجلة مع دعوى الاجماع عليه في الغنية اما الحاق الحلي الثانية وابن حمزة الثالثة فشاذ ومستندهما غير واضح عدا اطلاق
النصوص المتقدمة وفيه ما عرفته مضافا الى انهما تمم الملحقة غيرها ولم يذكراه مع عدم ظهورها في اعتبار القتل بل ظاهر اكثرها الاكتفاء بالضربة
الواحدة مطلقا او في الرقبة وهي لا تستلزم القتل كما في صريح بعضها رجل وقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف قلت فانه يخلص قال يحبس
ابدا حتى يموت وبعضها الاخر وهو شيء لم يذكره احد ممن تقدم او تأخر بل عبائرهم طافحة بذكر القتل الحاصل بضرب السيف وغيره نعم في خبر
اذا زنى الرجل بذات محرم حده حد الزاني الا انه اعظم ذنبا وجمع الشيخ بينه وبين ما مر بان الامام مخير بين قتله بالسيف وبين رجمه فتدبر وكذا
يقتل الذمي بل مطلق الكافر اذا زنى بمسلمة كارهة او مطاوعة وكذا الزاني بالمرأة قهرا اجماعا في المقامين على الظاهر المحكي في كثير من العبائر
كالانتصار والغنية وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الخبرين في الاول احدهما الموثق عن يهودي فجر بمسلمة قال يقتل ونحوه الثاني
وهو طويل في نصراني فجر بمسلمة ثم اسلم بعد ان اريد اقامة الحد عليه فكتب عليه السلام يضرب حتى يموت ولما سئل عليه السلام عن وجهه بعد ان سأل كتب
بسم الله الرحمن الرحيم فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا سنة الله التي
قد خلت في عباده وخسر هنالك الكافرون وبمضمونه افتى الشيخان في المقنعة والنهاية والحلي في ئر والفاضل في ير وشيخنا في ضة ولا خلاف
فيه اجده الا من بعض متاخري متاخري الطائفة فاحتمل سقوط القتل عنه باسلامه قال لجب الاسلام ما قبله وللاحتياط في الدماء وهو
ضعيف في الغاية لكونه اجتهادا في مقابلة الرواية المعتبرة بفتوى هؤلاء الجماعة المؤيدة باستصحاب الحالة السابقة واضعف منه قوله فيما
بعد ومع سقوطه يسقط عنه الحد ولا ينتقل الى الجلد استنادا للاصل لمعارضته بما دل على عدم سقوط الحد مطلقا من المسلم بتوبته اذا ثبت عليه
بالبينة وغاية الاسلام ان يكون توبة فتدبر وللصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة في الثاني ففي الصحيح في الرجل يغصب المرأة نفسها
قال يقتل وفي آخرين يقتل محصنا كان او غير محصن وفي رابع اذا كابر الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات منها او عاش
ولا يعتبر الاحصان في شيء من الثلاثة ولا الحرية ولا الاسلام ولا الشيخوخة بل يتساوى فيه المحصن وغيره والحر والعبد والمسلم والكافر
بانواعه والشيخ والشاب بلا خلاف فيه للعموم والاطلاق مع التصريح بعدم الفرق بين المحصن وغيره في الصحيحين في الزنا قهرا وفي جلد
الزاني المحكوم بقتله في كل من الصور الثلاث قبل القتل تردد من اطلاق الادلة المتقدمة فتوى ونصا واجماعا منقولا بالقتل من دون ذكر
جلد قبله في شيء منها مع ورودها في مقام الحاجة تبيان حكم المسألة ومن الجمع بينها وبين الادلة الدالة بعمومها واطلاقها بجلد مطلق
الزاني مع عدم منافاة بينهما فان اثبات حد في كل منهما لا ينافي ثبوت الحد الآخر بالآخر والى هذا ذهب الشهيدان في اللمعتين وخالفهما
الحلي لكنهما حكما بالجلد ثم القتل مطلقا وهو فصل بين موجب الجلد فكالاول وموجب الرجم فالجلد قبله قال لان الرجم يأتي على القتل و
يحصل الامر بالرجم وان كان غير محصن فيجب عليه الحد لانه زان ثم القتل بغير الرجم والاشبه في اطلاق قول اصحابنا يجب عليه القتل على كل حال
دليل على رفع حد الزنا عنه وايده جماعة بما مر من الخبر في الزاني بذات الرحم المتضمن لقوله ع حده حد الزاني الا انه اعظم ذنبا على انه قد
ساواه مع الزاني او لانه زاده عظما وعللوا ان الرجم لا يجب على كل زان فلو رجمناه خاصة كما عن الشيخ لم يكن قد سويناه ببعض الزناة بخلاف
ما اذا جلدناه اولا اذا لم يكن محصنا ثم قتلناه بالسيف فان الجلد يجب عليه بقوله حده حد الزاني والقتل بقوله اعظم ذنبا ايضا فانه قد
يكون محصنا او شيخا واعظم ما يتوجه اليه على قول الشيخ الرجم فيكون احسن حالا ممن زنى بالاجنبية المطاوعة لانه يجمع عليه بينهما
اجماعا فلا يتحقق الاعظمية وفيه في التأييد مناقشة وكذا في دعوى عدم المنافاة بين الادلة بعد ما عرفته من ورود ادلة القتل في مقام
الحاجة الموجب للدلالة على عدم حد آخر والا للزم تأخير البيان عنها وهو غير جائز بلا شبهة ولعله لذا اختار المتن القتل خاصة كما صرح به
بعض الاجلة وتبعه وقول الحلي صريح اخر مشعر بدعوى الاجماع على خلافه فاذا المتن لا يخلو عن قوة سيما وان الحدود تدرأ بالشبهة ويجب الرجم على
المحصن اذا زنى ببالغة عاقلة بالنص والاجماع كما في كلام جماعة ويجمع للشيخ والشيخة مع الاحصان بين الحدين اي الجلد والرجم اجماعا كما هنا في
كلام جماعة وهو الحجة الا ان العماني اطلق الرجم على المحصن ولم يذكر الجلد لاطلاق جملة من النصوص وفيها الصحيح وغيره وحملها الشيخ على التقية قال
لانه مذهب جميع العامة فقوله ضعيف والنص بخلافه كما ستقف عليه مستفيضا وفي الجمع بينهما على الشاب والشابة روايتان باختلافهما

اختلاف الاصحا

اختلف الاصحاب بين من جمع بينهما عليهما كالشيخين والمرتضى والحلي وعامة المتاخرين وادعى الشهرة المطلقة عليه جماعة وجعله في الانتصار من متفردات
الامامية ويقرب منه عبارة الغنية وفي المحكية الرواية الدالة عليه مع ذلك مستفيضة ففي الصحيحين في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم وفي الخبر المحصن
يجلد مائة ويرجم وفي الخبر امرأة زنت فحملت فقتلت ولدها سرا فامر بها فجلدها مائة جلدة ثم رجمت وفي الصحيح من اقر على نفسه عند الامام بحق
حد من حدود الله الى ان قال الا الزاني المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهود فاذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثم يرجمه وروى
ان عليا جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال حددتها بكتاب الله سبحانه ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وتعليله عام
ان لم تكن شراحة ثيبا والا فالرواية ناصة وفيها اشارة الى صحة ما استدل به الجماعة على الجمع زيادة على النصوص المتقدمة من الجمع بين الكتاب
والسنة نظير ما مر للحلي من الجمع بينهما في المسألة السابقة وتبين من اقتصر فيها على الرجم وخص الجمع بينه وبين الجلد بالشيخ والشيخة خاصة كالشيخ
في كتابي الحديث وابني زهرة وسعيد وحمزة لاصالة البراءة وتندفع بالادلة المتقدمة وللرواية الثانية اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة
لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن ونحوها اخرى وقصورهما سندا ومكافأة لما مضى من وجوه شتى يمنع عن العمل
بهما سيما مع رجوع الشيخ عنهما في التبيان ومما ذكرنا يظهر ان اشبههما اي الروايتين الجمع بين الحدين فيهما ايضا ولا يجب الرجم على المحصن بالزنا بالصغيرة
الغير البالغة تسع سنين والمجنونة مطلقا ولكن يجب عليه الجلد خاصة وكذا لو زنى بالمحصنة صغير فلا يجب عليها الرجم بل الجلد خاصة ولكن لو زنى
بها مجنون لم يسقط عنها الرجم وفاقا للنهاية وجماعة بل على عدم ايجاب زنا العاقل بالمجنونة الرجم عليه ادعى في ضمنه الشهرة وجماعة غيره واضحه الصحيح
في زنا الصغير بالمحصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركا رجمت وقريب منه عموم صحيح اخر وفي اخر عن قرب الاسناد عن صبي وقع
على امرأة قال يجلد المرأة وليس على الصبي شيء وهما اخص من الذي معارضا بما ورد في الروايات من اطلاق حد البالغ منهما وهو محمول
على الحد المعهود عليه بحسب حاله من الاحصان وعدمه ففي الموثق في غلام لم يبلغ الحلم فجر بامرأة اي شيء يصنع بهما قال يضرب الغلام
دون الحد ويقام على المرأة الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد ونحوه غيره
ولعله لذا ذهب الحلي وجماعة في ظاهر اطلاق عباراتهم الى وجوب الحد على الكامل منهما كملا لتحقق الاحصان والزنا المقتضي لكمال الحد بالرجم
ويمكن الذب عن الاخيرة بعدم القائل بين المورد وغيره فكل من قال بعدم الرجم فيه قال بعدمه بزنا المحصن بالصغيرة والمجنونة وكل
من قال بثبوته عليها في المورد قال بثبوته عليه في زناه بهما هذا مع ان الحلي في السرائر رجع عما ادعى مما في العبارة رواية وارسالها مجبور بالشهرة
الظاهرة والمحكية ولولا شبهة الاحتمال ضعف لدلالتها لكانت هي للجماعة حجة مستقلة فالمستند لعله الاجماع عن قوة لقوة ما مر من الحجة المعتضدة بانه
على الشهرة بما ذكروه من علل اعتبارية ولو تنزلنا عن قوتها فلا ريب في ايراثها الشبهة الدارئة للحد اتفاقا فتوى ورواية واما لو زنى
المجنون بالكاملة فلا اشكال في ايجاب الحد عليها كملا ولا خلاف فيه ظاهرا الا ما يحكى عن ابن عم الماتن حيث سوى بين الصبي والمجنون
في انهما ان زنيا باحدهما لم ترجم ومستنده مع شذوذه غير واضح بل قيام الادلة على خلافه لا يخفى ويجز اي يحلق راس البكر مع الحد جلد
مائة ويغرب اي ينفى عن بلده التي جلد فيها كما يستفاد من النصوص سنة بلا خلاف اجده في الجملة بل عليه الاجماع في لك والغنية وهو الحجة
مضافا الى النصوص المستفيضة منها زيادة على ما ياتي اليه الاشارة النبوي البكر بالبكرة جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيبة جلد مائة
ثم الرجم والصحيح في الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة وليس فيها كاكثر من النصوص ذكر الجز كما هنا في يع و
عد و ير و عن ية و سم و له و مع و غيرها بل فيها ذكر الجلد والتغريب خاصة ولعله لذا لم يذكره من القدماء جماعة كالصدوق والعماني و
الاسكافي والشيخ في ط و ف وابن زهرة ولكن الاول اشهر بل لم ينقل الخلاف فيه كثير للخبرين في احدهما عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل
بها فزنى ما عليه قال يجلد الحد ويحلق راسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وفي الثاني فيمن تزوج ففجر قبل ان يدخل باهله قال يضرب مائة
ويجز شعره وينفى من المصر حولا ويفرق بينه وبين اهله وظاهر اطلاق الخبر فيه ان شمل جز شعر اللحية ونحوها الا ان المتبادر منه جز شعر الراس
فينبغي تقييده به سيما مع التصريح به في الخبر الاول ولذا منع الاصحاب عن غيره بل في المحكي عن ئر و سم لزوم تخصيصه بشعر الناصية وقيل كله
البراءة من الزيادة عليها او زيادة مدخلية جز شعرها خاصة في الشناعة وهو حسن لولا ظهور الخبرين في جز شعر الراس تماما مع كونهما المستند
في اصل جوازه واختلف الاصحاب في تعريف البكر من هو فقيل الذي ليس بمحصن مطلقا كما في صريح ط و الخلاف و ظاهر العماني والاسكافي و
الحلبي واختاره اكثر المتاخرين كما في لك بل المشهور كما في غيره وظاهر ئر وصريح ف كونه مجمعا عليه بين الطائفة وهو الحجة مضافا الى النبوية
المتقدمة حيث قسم الزاني فيها قسمين لا ثالث لهما واطلاق الخبر اذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره فانه عام خرج المحصن
بالنص والاجماع فبقي غيره وقيل كما عن صريح النهاية و مع والغنية والاصباح وظاهر المقنع والمقنعة و سم وله انه الذي املك اي عقد له او عليها دواما
ولم يدخل وادعى في ئر عليه الشهرة واختاره فيه وفي لف و ولده في الايضاح وابو العباس في المقتصر للنصوص منها الصحيح في البكر والبكرة اذا

زنيا جلدتا ونفي بتشخيص بتحتيم منهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بهما منهما الذي لم يحصن يجلد تماما ولا ينفى الذي قد ملك ثم لم يدخل بها يجلد تماما وينفى
سنة وقصور سند الثاني وتضمن الاول نفي البكرة مع انهم لا يقولون به بل ادعى في ف الاجماع على خلافه كما ياتي يمنع عن العمل بهما مع ضعفهما لا الدلالة ولا في
باحتمال كون التغريب من غير الامام ولا جابر لهذه القوادح عدا الشهرة المحكية في بر وهي موهونة بعدم المعلومية مع عدم ظهور الشهرة على خلافهما
ومنهم شيخنا في المسالك كما عرفته وبريد وهنهما رجوع الشيخ عما يوافقهما الى القول الاول في كتابيه ط وف بما وان في الثاني ادعى الاجماع فالقول الاول
لا يخلو عن قوة وان كانت المسألة لا تخلو بعد عن شبهة ولعله لذا ان الفاضل في قد وعد والفاضل المقداد في قيح والصيمري في ح يبقى ظاهرهم التردد
حيث قصروا على نقل القولين من دون ترجيح لاحدهما في البين وبه يحصل الشبهة الدارئة وبموجبه يقوى القول الثاني في المسألة سيما في الغنية
ان عليه اجماع الامامية وقد يقرب على المرأة مضافا الى الاشهر الاقوى بل عليه عامة من تأخر اجماعا على الظاهر المصرح به في لف بل عليه في ف والغنية
وفي الاجماع عليه هو الحجة المنجبر على عموم الصحيح المتقدم بالاصل والشهرة العظيمة الظاهرة والمحكية في كلام جماعة وبعد النقلة له والعلل المذكورة
في كلام الجماعة من ان المرأة عورة يقصد بها الفتنة ومنعها عن الاتيان بمثل ما فعلت ولا يؤمن عليها ذلك في الغربة وغير ذلك خلافا للعماني
في تغريبها ودليله ربما يحكى عن الاسكافي وهو شاذ وان دل عليه نحو الصحيح المتقدم لما تقدم مضافا الى ما قيل عليه من انه ليس نصا في تغريبها لجواز ان
يراد انه قضى فيما اذا زنى بكر ببكرة يجلدهما ونفي سنة الى غير مصرها اي المصر الذي زنيا فيه وهو ليس صريحا في تغريبها فيجوز اختصاصه به وكذا
لا اجرة عليها اتفاقا في الظاهر المصرح به في بعض العبارات وهو الحجة مضافا الى اصالة البراءة هنا السليمة عن المعارض بالكلية من الفتوى والرواية لاختصاصها
بادلتهما على الجز بالرجل دون المرأة واعلم انه مر من اختلاف الحد وثبوته على الزاني باختلاف انواعه هنا غير القتل يختص بما اذا كانا
حرا واما المملوك فالحكم فيه ان يجلد خمسين جلدة مط ذكرا كان او انثى محصنا كان او غير محصن شيخا او شابا بلا خلاف لقوله سبحانه فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب وللنصوص المستفيضة منها الصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام في العبيد والاماء اذا زنى احدهم ان يجلد خمسين جلدة وان
كان مسلما او كافرا ولا يرجم ولا ينفى ومنها في الامة تزني قال تجلد نصف الحد كان لها زوج او لم يكن لها زوج ومنها اذا زنى العبد والامة وهما
محصنان فليس عليهما الرجم انما عليهما الضرب ولا جز على احدهما اي المملوك والمملوكة ولا تغريب مط بلا خلاف فيه بيننا بل عليه الاجماع في كلام
جماعة وصرح الغنية والروضة وهو الحجة مضافا الى الصحيح المتقدم في نفي النفي ولا قائل بالفرق واصالة البراءة مع اختصاص المثبت لهما على البكر
من الفتوى والرواية بحكم التبادر والغلبة بالحر دون غيره مع ان في التغريب اضرارا بالسيد انه للتشديد والمملوك اعتاد الانتقال
من بلد الى اخر لانه جليب ولو تكرر الزنا من الحر او المملوك بعد فيما بينهما كفى ان يقام عليه حد واحد مط على الاظهر الاشهر بل عليه
عامة من تأخر وادعى عليه الشهرة المطلقة جماعة ومنهم الفاضل في آف بل قد يبلغها الاجماع حيث نسبه اليهما مع ان الشهرة الغير البالغة
حده لتنشئة عنده قيل لاصالة البراءة وصدق الامتثال وابتناء الحد على التخفيف للشك في وجوب الزائد فيدرأ بالشبهة وفي
الاولين مناقشة لاقتضاء تعدد الاسباب تعدد المسببات والتداخل خلاف الاصل لكن مقتضى هذا لزوم التعدد مط ولو كان المزني بها
مكررا واحدة ولم يقل به احد من الطائفة حتى الاسكافي والصدوق اللذين حكي عنهما الخلاف في المسألة فانهما لا يدا عليه لجماعة ان وقع
التكرر بامرأة واحدة واوجبا التعدد ان وقع بالمتعدد فح فلا يمكن الاخذ بالقاعدة المقتضية لتعدد المسببات عند تعدد اسبابها المخالفة
عمومها للاجماع هنا فلا بد من المصير الى احد القولين اما التفصيل المتقدم او المنع عن التعدد مط والاول غير ممكن لعدم الدليل عليه
عدا خبر واحد قاصر السند بل ضعيف شاذ مطروح كما صرح به الماتن في يع فتعين الثاني و ينبغي تقييده بما اذا اقتضى الزنا المتكرر نوعا واحدا
من الحد جلدا او رجما ونحوهما اما لو اقتضى حدودا مختلفة كان زنى بكرا ثم زنى محصنا توجه عليه الحدان معا لانتفاء فيه لاطلاق العبارة و
نحوها لعدم انصراف فيها بحكم التبادر الى الصورة الاخيرة جدا مع تصريحهم كما سيأتي انشاء الله تعالى بانه اذا اجتمع عليه الحد والرجم جلد اولا وهو لصريح
فيما ذكرنا ولو حد مع كل مرة قتل في الثالثة وفاقا للصدوق في المقنع والحلي للصحيح ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وادعى الاجماع عليه في ئر
وقيل كما عن الشيخين والقاضي وابن زهرة وبرو ط والكافي سمع ولد والانتصار والغنية بل يقتل في الرابعة وهو اشهر كما ادعاه جمع ممن تأخر معرضين عن اجماع الحلي
اقول مع انه معارض بالاجماع المحكي في الانتصار والغنية على الحكم في خصوص المسألة وليس كذلك اجماعه لكونه مدعى على الحكم كلية في كل كبيرة فيترجح
اجماعهما على اجماعه سيما مع تعدده فيخصص به اجماعه والصحيح المتقدم لعمومه مع معارضته ايضا بكثير من النصوص كالموثق الزاني اذا جلد ثلاثا يقتل
في الرابعة والخبر المروي عن العيون والعلل عن محمد بن سنان عن مولانا الرضا عليه السلام فيما كتب اليه وعلة القتل بعد اقامة الحد في الثالثة على الزاني
والزانية لاستحقاقهما الى اخر الرواية وقريب منها اخرى اتية وقصور السند مجبور بالشهرة الظاهرة والمحكية في كلام جماعة والاجماعات
المنقولة كما عرفته وهذه النصوص مخصص اخر ايضا للصحيح المتقدم فاذا هذا القول في غاية القوة مع كونه احوط بلا خلاف ولا شبهة
لما فيه من عدم التهجم على اراقة الدماء وحفظ النفس المحترمة واما القول بقتله في الخامسة كما يحكى عن ف فشاذ غير واضح المستند مخالف

للاجماع والمملوك

للاجماع والمملوك كذلك المملوك اذا اقيم عليه حد الزنا سبعا قتل في الثامنة وفاقا للشيخين والصدوقين والديلمي والحلبي والحلي وابن حمزة والشهيدين في
الانتصار والغنية مدعيين عليه اجماع الامامية ونسبه في السرائر الى اصحابنا ما عدا الشيخ في النهاية مشعرا بدعوى الاجماع عليه ايضا وهو الحجة مضافا الى الصحيح اذا زنى العبد
ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين الى ثماني مرات فان زنى ثماني مرات قتل ويناسبه ما مر من الادلة على قتل الحر في الرابعة بناء على تنصيف
حكم المملوك وقيل كما عن النهاية وغيرها بل يقتل في التاسعة واختاره الفاضل في لف وولده في الايضاح للخبر في امة زنت قال تجلد خمسين جلدة قلت
فانها عادت قال تجلد خمسين قلت فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات قال اذا زنت ثماني مرات يجب عليها الرجم قلت كيف صار في ثماني مرات فقال
لان الحر اذا زنى اربع مرات واقيم عليه الحد قتل فاذا زنت الامة ثماني مرات رجمت في التاسعة وهو ضعيف سندا يمنع عن العمل به سيما مع اختلال متنه بتضمنه
تعليل القتل في التسع بمناسبة لتنصيف حد المملوك وهو كما ترى لانها تقتضي القتل في الثامنة كما عرفته وصرح به جماعة فلا يمكن الجمع بينها ولا الحكم بمحال
التعليل لو اغمضنا عن الادلة المتكاثرة من الفتوى والرواية فتعين توجه الخلل الى الحكم بالقتل في التاسعة سيما مع منافاته لصدر الرواية فانه ظاهر كالصحيحة
السابقة في القتل في الثامنة مع انه ايضا تضمن الامر بالرجم وهو ينافي جواز مطلق القتل ولو بغيره المتفق عليه حتى من ارباب هذا القول ولا
جابر لهذه القوادح وغيرها من نحو القصور عن المقاومة للادلة المتقدمة لاشتهارها شهرة عظيمة دون هذه الرواية سيما مع رجوع الشيخ في
ما وقع عنها الى ما عليه الجماعة فلم يبق من القائل بهذا القول عدا القاضي وهو بالنسبة الى باقيهم نادر جدا كندرة الفاضل وولده
بالنسبة الى باقي المتأخرين اذ لم يصر احد منهم الى ترجيح هذا القول صريحا ان احتاطوا به فقالوا وهو اولى لعين ما في المسئلة السابقة
وقد مضى وفيه نظر جدا اذ الاولوية حسنة حيث يحصل شبهة الحد دارئة وهي في المسئلة بعد ما عرفته من قوة الادلة القوية من الصحيحة
والاجماعات المحكية والشهرة العظيمة المتحققة مفقودة وان لم يحصل منها سوى المظنة لكونها من المجتهد بمنزلة العلم والمعرفة كما برهن في
محله ولذا يكتفى بها في سائر المواضع التي لم يوجد فيها ما يحصل العلم اتفاقا فينبغي الاكتفاء بها هنا ايضا والاحتياط في العمل بالاخذ بالمتيقن حسن
حيث لم يكن فيه مخالفة الاحتياط من وجه آخر كما في محل البحث فان ترك قتله في الثامنة بعد ثبوت الامر به بالظن الاجتهادي يوجب تعطيل
حد من حدود الله تعالى اللهم الا ان يقال دار الامر بين محذورين ومن كان الاحتياط في اجتناب اكثرهما ضررا ولا ريب ان ضرر قتل النفس المحترمة
اشد ثم اشد من ضرر تعطيل حد من حدود الله سبحانه فتأمل وهنا قول آخر بالتفصيل يحكى عن الراوندي ماخذه الجمع بين الخبرين بحمل الاول على ما اذا
اقيمت البينة والثاني على حالة الاقرار وهو مع شذوذه تحكم كما صرح به جمع لفقد التكافؤ ثم الشاهد في الروايتين ان الامام عليه السلام يدفع ثمن
المملوك بعد قتله الى مواليه من بيت المال واختاره بعضهم ونفى عنه البعد الشهيد الثاني الحاكم اذا زنى بذمية بالخيار في اقامة الحد
عليه وتسليمه الى اهل نحلته وملته ليقيموا الحد عليه على معتقدهم الذي يعتقدونه حقا وان حرفوه بالاختلاف جدا وبه صرح بعض الاجلة و
هو الحجة مضافا الى قوله سبحانه فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم والقائلون بنسخه ووجوب الحكم بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله
ولم يثبت والاصل عدمه مع ان في بعض الاخبار المعتبرة عن الرجل يزني بيهودية او نصرانية فكتب عليه السلام ان كان محصنا فارجمه وان كان بكرا فاجلده
مائة جلدة ثم انفه واما اليهودية فابعث بها الى اهل ملتها فيقضوا فيها ما احبوا وظاهرها كالعبارة ونحوها من عبائر الجماعة حجة على من فسر الدفع بمعنى
الاعراض فلا اذ الدفع ليقيم حاكمهم عليه الحد تماما امر بالمنكر ان خالف شرعنا نعم يجوز اذا وافقه لكن ما ذكره يوافق ظاهر الاية والاعتبار الذي
ذكر والرواية المروية عن قرب الاسناد عن يهودي او نصراني او مجوسي اخذ زانيا او شارب خمر ما عليه قال يقام عليه حدود المسلمين اذا فعلوا
ذلك في مصر من امصار المسلمين او في غير امصار المسلمين اذا رفعوا الى حكام المسلمين والاحوط ما ذكره سيما مع احتمال نسخ الاية وان كان
دعواه غير ثابتة وانما قيدنا الحكم بما اذا زنى بذمية تبعا للجماعة لانه اذا زنى بمسلمة فعلى الامام قتله ولا يجوز له الاعراض عنه لهتكه
حرمة الاسلام وخروجه عن الذمة ولا يقام على الحامل حد ولو من في حد رجما كان او جلدا ولا قصاصا بطريق اولى حتى تضع ولدها وتخرج من نفاسها
اذا كان المقصود جلدها والا فترجم او تقتل بعد الوضع من ساعتها ان مات ولدها والا فيتربص بها حتى ترضع الولد ويستغني ان لم يتوفر له
مرضع او حاضنة اذ لا سبيل على حملها ولان زرارة وغيره رووا كما في النص المروي عن المعتبرة والنصوص به زيادة على ذلك مستفيضة
اذا لم يرجمها ندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال انا ارضعه يا نبي الله فرجمها وفي المرتضوي انطلقي فضعي ما في
بطنك ثم ائتني اطهرك ثم لما وضعت قال لها انطلقي فارضعيه حولين كاملين كما امرك الله تعالى ثم لما ارضعته قال لها انطلقي فاكفليه
حتى يعقل ان ياكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر وفي آخر عن محصنة زنت وهي حبلى قال تقر حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها
ثم ترجم ولا خلاف في ذلك ايضا ولانه لو وجد له اي للولد كافل يرضعه ويحضنه جاز برجمها فان الحد عليها كما في النبوي المتقدم
والمرتضوي بعد المتضمن لقوله عليه السلام لعمرو بن حريث لما تكفل لتلك المرأة ولدها ثم ابى لتكفلنه وانت صاغر ثم رجمها ويرجم المريض والمستحاضة
ولا يتربص بهما الى البرء والطهر بل يرجمان حالا لان نفسهما مستوفاة ولا تأخير في حد وربما احتمل جواز التأخير ان ثبت الزنا

بالازار ربما العود ولا يحدّ لا يجلد احدهما او لا النفسا حتى يبرئ كل منهم صونا من التلف واستمرار المرض وللنصوص منها اتى امير المؤمنين ع برجل
اصاب حدّاً وبه قروح في جسد كثيرة فقال ع اخّروه حتى يبرئ لا تنكؤها عليه فتقتلوه ونحوه اخرى ومنها لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها الاخلاف
فيه جلدا الا ما يحكى عن ط ولا في النفساء اذ كان بها ضعف اخر حدها ان كانت قوية جلدت في نفاستها لعلها حملا اطلاق النص والفتوى على
صورة تضررها بالحد لو رأى الحاكم في التعجيل مصلحة ومنها ان لا يرجى برؤه كالسل والزمانة وضعيف الخلقة ضرب بالضغث المشتمل على العدد
من سياط او اعواد او شماريخ او نحوها للنصوص المستفيضة منها ان رسول الله ص اتى برجل كبير قد استسقى بطنه وبدت عروق فخذيه وقد زنى
بامرأة مريضة فامر ص فاتي بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة وخلى سبيلهما ونحوها اخبار كثيرة وفي الخبر لو ان رجلا اخذ حزمة من قضبان
او اصلا فيه قضبان فضربه ضربة واحدة اجزأه عن عدة ما يريد ان يجلد من عدة القضبان وليس فيهما مع كثرتها اعتبار المصلحة لكن جماعة
الاصحاب من غير خلاف بينهم اجد جمعا بينها وبين الروايات المتقدمة الامرة بالتاخير حملها على عدم تعطيل الحد بالتاخير وهذه على خوف تعطيله
بموت و شبهه كما هو ظاهرها ولا يسقط الحد مطلقا جلدا كان او رجما باعتراض الجنون او غيره وضمه بعد ان زنى في حال عقله وبلوغه للاصل و
العموم مع اختصاص ما دل على عدم حد المجنون بحكم التبادر بما اذا زنى حال الجنون وللصحيح في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان
اوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقله اقيم عليه الحد كائنا من كان واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في المجنون بين المطبق
والذي يعتوره ادوارا تالم بالضرب او انزجر به ام لا واحتمل بعض في المغنو انتظار افاقته ان كان الحد جلدا واحتمل السقوط في المطبق مطلقا
السقوط مطلقا ان لم يحس بالالم وكان بحيث لا ينزجر به والاظهر ما ذكرناه ولا يقام الحد يعني الجلد ويحتمل الرجم ايضا ان احتمل سقوطه برجوعه او
توبته او فراره على قول في الحر الشديد ولا في البرد الشديد خشية الهلاك وللنصوص منها اذا كان في البرد ضرب في حر النهار واذا كان في الحر
ضرب في برد النهار وكذا لا يقام عليه الحد في ارض العدو لئلا يلحقه غيره فيلحق بهم كما في النص لا اقيم على احد حدا بارض العدو حتى يخرج منها
لئلا يلحقه الحمية فيلحق بالعدو وظاهر العبارة ونحوها من عبارات الجماعة كون النهي هنا للحرمة وصرح البعض بكونه للكراهة كما يحكى عن ط وهي وكرهه
لعله لعدم صحة الرواية واشعار التعليل فيها بالكراهة وكذا لا يقام الحد مطلقا على من التجا الى الحرم لقوله تع ومن دخله كان امنا والمراد به حرم
الله تع سبحانه بمكة والحق به جماعة منهم الحلي حرم الرسول ص والائمة ع ولا يسقط عنه الحد بذلك اجماعا لاستلزامه المفاسد بل يضيق عليه في
المطعم والمشرب حتى يخرج للاستيفاء منه او اقامة الحد عليه وللصحيح في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولو احدث في
الحرم موجب الحد حد فيه لهتكه الحرمة وللصحيح السابقة المتضمنة لقوله ع بعد ما مر منها ان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم فانه
لم ير للحرم حرمة واذا اجتمع الحد والرجم على احد جلد اولا ثم رجم وكذا اذا اجتمعت حدود او حقوق قصاص او حد وقصاص بدأ بما لا يفوت
معه الاخر جمعا بين الحقوق وللصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة في رجل اجتمع عليه حدود فيها القتل قال يبدأ بالحدود التي هي دون
القتل ويقتل بعد كما في الصحيح ونحوه كثير باختلاف في الالفاظ يسير ولا خلاف في شيء من ذلك ايضا وان اختلفوا في وجوب تاخير الرجم
عن الجلد الى ان يبرأ منه كما عن الشيخين والحلبي وضي وابني زهرة وحمزة وسعيد تاكيدا للزجر او العدم وان استحب كما عن الحلي ومال اليه
جماعة من المتاخرين ومتاخريهم بل زاد بعضهم المنع عن التاخير لظهور النصوص انما هو الاتلاف مع ما ورد من انه لا نظرة في الحدود
ويحكى عن الاسكافي قول بوجوب الجلد قبل الرجم بيوم لما في الخبر من ان الامام جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وهو شاذ كالمنع
عن التاخير بل لعله احداث قول لاتفاق الفتاوى على التاخير على جوازه وان اختلفوا في وجوبه وعدمه وعلى هذا فالتاخير لعله احوط وان
لم يظهر للوجوب مستند عليه معتمد نعم نسبه في ئر الى رواية الاصحاب ولا يدفن المرجوم الا الى حقويه على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر كما في
صريح ئق ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه عليه يحمل ما اطلق فيه الحفر حمل المطلق على المقيد وتدفن المرأة المرجومة الى صدرها على
الاظهر الاشهر ايضا كما في الخبر اتت امرأة امير المؤمنين ع فقالت اني فجرت فاعرض عنها ثم استقبلته الى ان قال فحفر لها حفيرة في الرحبة
وخاط عليها ثوبا جديدا وادخلها الحفرة الى الحقو وموضع الثدي من الحفر وضعفه بالشهرة منجبر مع اعتضاده بما يروى من اخبار اخر
كالمروي في قصة الغامدية بحيث حفر لها النبي ص الى الصدر وقريب منه ما روي من دفن شراحة الى منكبيها وثدييها وما روي من انه رجم
امرأة فحفر لها الى الثدي وعليها يحمل ما اطلق فيه الحفر لها الى الوسط كالموثق تدفن المرأة الى وسطها اذا ارادوا ان يرجموها بما يمكن استفادته
من الموثق الذي مر من ان في صدرها كما فيها ولولا ان المراد بالوسط فيه الى الصدر لما كان فرق بينها وبين الرجل مع حكمه بالفرق بينهما بجعل
الرجل الى الحقو والمرأة الى الوسط ولو كان المراد بالوسط الى السرة مثلا كانت مع الحقوة قريب المحل لقلة الزيادة بينهما بحيث لا تظهر
في الدفن فتدبره مع ان الحفر لها اليها لا قائل به فليحمل الوسط على ابتداء الصدر وهذا قول اخر غير واضح المأخذ كالمحكي عن المقنع
من ان الحفر للرجل يتعلق وما يعوضه فيكون بطوله الى عنقه وعن ع والغنية التسوية بين الرجل والمرأة في الحفر لهما الى الصدر وعن ... ثم الحفر

لرواية الصدوق والمالي الوسيط وغيره النصوص واكثر الاصحاب لزوم الحفر والدفن خلافا للمحكي عن ابن حمزة فنفاه الاولى ان ثبت الزنا بالاقرار ونزيده صريح الرواية السابقة في دفن الامير المراة الى موضع الثديين مع ثبوت زناها باقرارها دون البينة للصدوق في الدليلي وابن سعيد في الثاني فلم يذكره كما حكي مطلقا عن الحلبي والغنية انهما ابدلا ان ثبت زناها بالبينة وعلم الامام ليمكنه الفرار اذا اراد وعن المفيد انه لم يعتبر دفنه مط وقصر دفنها على ما اذا ثبت زناها بالبينة لا بالاقرار وتجرد هذه الاقوال عن واضح واضعف بزيادة على منافاتها لظاهر النص كما عرفته مع استلزام عدم وجوب الدفن بعد الحفر خلوه عن الفائدة بل وجوده كعدمه فلا يناسب الحكمة واحتمل شيخنا في ك وبعض من تبعه اتكال الامر في الحفيرة الى الامام لما روي من تركه في بعض القضايا وفيه ان الظاهر ان الروايتين غاية ما قيل التصحيح للحجية فيها مقابلة بنصوص منها المعتبرة المستفيضة فان فر احدهما من الحفيرة اعيدا ان كان ثبتا الموجب لرجمهما بالبينة بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في عبارة جماعة وهو الحجة مضافا الى الاصل صريح النصوص الاتية ولو ثبتا الموجب بالاقرار لم يعادا الى الحفيرة بلا خلاف فلو كان الفرار بعد اصابة الم الحجارة وكذا اذا كان قبلها وفاقا للمفيد وادعى عليه الشهرة في لان الفرار بمنزلة الرجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه لاطلاق المرسل بل عموم المرجوع بغير قال ان كان اقر على نفسه فلا يرد وان كان يشهد عليه الشهود يرد وعموم مفهوم التعليل في قصة ماعز بن مالك فانه لما رجم لحقه الزبير وضربه بساق بعير فوقع فلحقوه وقتلوه فانكر ذلك وقال هلا تركتموه اذا هرب يذهب فانه المقر على نفسه اما لو كان علي حاضرا لما ضللتم قيل ووداه رسول الله من بيت المال وفي نظر لاختصاص الحكم بالسقوط بالرجوع به نفسه لا بما هو بمنزلته على تقدير تسليم المنزلة والا فهي محل المنع فان الفرار اعم من الرجوع والمرسل يحتاج الى دليل والمرسل بعد الاغماض عن سنده مطلق فيحمل على ما بعد احتمالا اختصاصا بصورة الفرار بعد الاصابة كما هو الظاهر فانه اقر بالزنا على نفسه والتعليل في قصة ماعز وارد في صورة الاصابة فلم يشمل غيرها وان كان العبرة بالعموم دون المورد بناء على ان مدلول الرواية المعللة مطلق في اعتبار الاصابة في عدم الاعادة الى الحفيرة فان فيه عن المحصن اذا هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد فقال يرد ولا يرد فقلت وكيف ذلك فقال ان كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الم الحجارة لم يرد وان كان انما قامت عليه البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد وفي ذلك ماعز بن مالك ثم ساق التعليل كما تقدم فمفهومه في ذيله معتضد بمفهوم الشرط وان كان مما بعد عنوة ورد القيد مورد الغالب كما عرفته الا ان في بعض النصوص ما يدل على اعتبار مفهومه هنا كالمرسل في الفقيه بغير واحد المعتضد بالصحيح عند بعض ان كان اصاب الم الحجارة فلا يرد وان لم يكن اصاب الم الحجارة يرد ولعله لذا قيل ان لم يصبه الحجارة يرد كما عن الشيخين في وضي الاسكافي لكن قصور سند الروايتين بل ضعفهما يمنع عن العمل بهما الا ان مقتضى الاصل بقاء الحد وينبغي الاقتصار في اسقاطه على القدر المتيقن سقوطه منه بالنص والاجماع وهو الزائد عن الم الحجارة ويمكن ان يجبر به قصور السند لكن الشهرة الظاهرة والمحكية ربما توجب التردد كما هو ظاهر الصيمري وتقضتا عدم الاعادة درء للحد بالشبهة كان الزاني في الرجم واما الجلد فالفرار منه غير نافع بل يعاد اليه مط ولو ثبت زناه بالاقرار وفر بعد اصابة الالم بلا خلاف للعموم مضافا الى الاصل واختصاص المخرج عنه بالرجم لصريح الخبر الزاني يجلد فيهرب بعد ان اصابه بعض الحد ايجب عليه ان يخلى عنه ولا يرد كما يجب للمحصن اذا رجم قال لا ولكن يرد حتى يضرب الحد كاملا قلت فما فرق بينه وبين المحصن وهو الحد من حدود الله تعالى فقال المحصن هرب من القتل ولم يهرب الا الى التوبة لانه عاين الموت بعينه وهذا انما يجلد فلا بد ان يوفى الحد لانه لا يقتل ويبدأ الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس ان ثبت الموجب بالبينة ولو كان معترفا اي ثبت زناه باقراره بدأ الامام ثم الناس كما في المرسل كالصحيح بعبد الله بن المغيرة المروي في الفقيه وغيره لكن عن عبد الله و ظاهرهما كالاكثر وصريح جمع الوجوب في المقامين وعن صريح دعوى الاجماع عليه فيهما وهو الحجة المعتضدة مضافا الى المرسلة لاطلاق ما دل على بداءة الامام لحمله على الصورة الثانية ويؤيد الحكم فيها بداءة الامير بالرجم في قضية شراحة الهمدانية وغيرها الثابت زناها باقرارها دون البينة قيل ويحتمل الاستحباب لضعف المستند عن اثبات الوجوب وللاخبار المستفيضة بقضية ماعز ان النبي صلى الله عليه وآله لم يحضر فضلا عن بداءته به وفيه نظر لانجبار الضعف بالعمل زيادة على ما مر ان اريد به الضعف من حيث السند وان اريد به من حيث الدلالة فمسلم ان اريد به الضعف عن الصراحة لكنه غير قادح في الحجية وان اريد به الضعف عن الظهور ففيه منع والمستفيضة بمثل ما تضمنته من لم يحضر بل غايتها عدم تضمنها انه حضر احدهما غير الاخر فيحتمل الحضور ولم ينقل ولو سلم الدلالة على عدم حضوره فيحتمل كونه لمانع ويجلد الرجل الزاني قائما مجردا كما في المعتبرة المستفيضة منها الموثق كالصحيح يضرب الرجل قائما والمراة قاعدة ويضرب كل عضو ويترك الراس والمذاكير وفي مثله عن الزاني كيف يجلد قال اشد الجلد فقلت من فوق الثياب فقال بل يجرد ونحوهما موثقات اخر ومضمونها افتى الفاضلان هنا وفي يع ود وعد وشيخنا في ضه والصيمري في ح يع مدعيا انه المش وفيه نظر وقيل كما عن الشيخ وجماعة بل ادعى عليه الشهرة جماعة تمليه الاجماع في ظاهر الغنية انه يضرب على الحالة التي وجد عليها فان وجد عاريا جلد كذلك وان وجد بثيابه جلد بها

لاعريو

لا يجرد في حد ولا ينزع عنه ثوبه ويضرب الزاني على الحال التي وجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه وضعف سنده مع قصوره عن مقاومة ما قابله يمنع عن العمل به الا ان يجبر بجميع المتقدمة مع بناء الحدود على التخفيف فتدرأ بالشبهة ولا باس لكن ينبغي تقييده بما اذا لم يمنع الثوب من ايصال شيء من الم الضرب كما عن ط وصرح الحلي تحصيلا لفائدة الجلد وعملا بما دل على ضربه اشد الضرب كما هو الاظهر الاشهر فيحمل ذلك زيادة على ما حد الزاني كاشد ما يكون من الحدود ونحوه غيره وفيما كتب مولانا الرضا عليه السلام وعليه ضرب الزاني على جسده باشد الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كله به فجعل الضرب عقوبة له وعبرة لغيره وهو اعظم الجنايات وفيه تاييد لاعتبار التجريد مضافا الى ما قيل من ان حقيقة الجلد ضرب الجلد كقولهم جلد ظهره وبطنه ورأسه اي ضرب ظهره وبطنه ورأسه وقيل يضرب متوسطا اي ضربا بين الضربين كما في المرسل هو شاذ ويفرق الضرب على جميع جسده من اعالي بدنه الى قدمه لما مر من التعليل بانه استلذ بجميع اعضائه ولكن يتقي راسه ووجهه وفرجه على المشهور كما في النصوص منها ما يدل على الامر المرسل يفرق الحد على الجسد كله ويتقى الفرج والوجه وفي الخبر الرجم والضرب لا يصيبان الوجه واقتصر جماعة على استثناء الوجه والفرج كما عن الشيخ في ط وف وحكي في الاول استثناء الراس قولا وفي ف عن ابي حنيفة وادعى الاجماع على خلافه واقتصر الحلي على الراس والفرج ولعله ادخل الوجه في الراس ويؤيد استثناؤه على النص ان ضربه ربما اوجب العمى واختلال العقل ونحو ذلك مما ليس بمقصود من الجلد وتضرب المرأة جالسة كما في النبوي السابق وتربط عليها ثيابها على الاشهر الاقوى لما ذكره الشيخان وغيرهما من ان لا تهتك فتبدو عورتها للامر به لما اريد رجمها في بعض النصوص في امرأة اتت عند امير المؤمنين عليه السلام بالفجور فامر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوبا جديدا وادخلها الحفيرة وفيما روي انه صلى الله عليه وآله امر فشدت على الجهنية ثيابها ثم رجمت خلافا للمقنع فجعلها كالرجل في جلدها عريانا ان وجدت كذلك ومستنده مع ما في الغنية لما مر غير واضح مع شذوذه وان نسبه في الغنية الى الشيخ وجماعة والخبر المتقدم يضرب الزاني مختص بالرجل لفظ الصيغة وارادة الجنس بحيث يشمل الزانية تغليبا مجاز يحتاج الى قرينة وهي مفقودة بل القرينة على خلافه بعد الشذوذ موجودة كما عرفته ولا يضمن ديته لو قتله الحد كما هنا وفي ئر للاصل عملا بالمخرج عنه بعد وقوع الفعل بامر الشارع والصحيح المرسل من ضربناه حدا من حدود الله تعالى فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا من حدود الناس فمات فان ديته علينا ويدفن المرجوم والمرجوم عاجلا في مقابر المسلمين بعد تغسيله ان لم يكن قد اغتسل والصلوة عليه بلا خلاف في الظ محكي عن الاسلام على ما نقله ذنبه السابق وفي النبوي في المرجومة لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله تعالى ونحوه اخر لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت وفي المرتضوي فامر فحفر له وصلى عليه ودفنه فقيل يا امير المؤمنين الا تغسله فقال قد اغتسل بما هو طاهر الى يوم القيمة لقد صبر على امر عظيم وفي اخر في المرجومة ادفعوها الى اوليائها ومروهم ان يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم ويستحب للامام او الحاكم اعلام الناس بحده للتاسي ليتوفروا على حضوره تحصيلا للاعتبار والانزجار كما يقتضيه حكمة الحدود ويجب ان يحضره طائفة كما في ظ الاية وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وبه صرح الحلي وجماعة وقيل انه يستحب للاصل وبه صرح اخرون وهم الماتن في يع تبعا للشيخ في ط وفيما فيما عنه الخلاف فان تم صرف به ظ الامر والا فالاصل مخصوص به لا صارف له واقلها او الطائفة واحد كما هنا وفي يع وشرحه للصيمري وعن يه وفخر الدين ومجمع البيان وظ التبيان وابي العباس للاصل مع شمول لفظها للواحد في اللغة كما عن الفراء بناء على كونها بمعنى القطعة ولقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا بدليل قوله سبحانه فاصلحوا بين اخويكم ولقول الامير عليه السلام في الاية الطائفة واحد وقد روي ذلك في التبيان والمجمع عن الباقر عليه السلام خلافا للحلي فاقلها عشرة للاحتياط لاشتمالها على جميع ما قيل هنا وهو كما ترى وللحلي فثلثة للعرف او شاهد الحال يقتضي ذلك ايض والفاظ الاخبار لان الحد اذا كان قد وجب بالبينة فالبينة يرجمه بحضره وهم اكثر من ثلثة وان كان الحد باعترافه فاول من يرجمه الامام ثم الناس مع الامام اقول وله شواهد من كلام اهل اللغة ايض فقوله لا يخ عن قوة لولا الرواية المتقدمة المعتضدة بفتوى هؤلاء الجماعة في هذا القول يميل لفا مثل لف والمقداد في التنقيح وشيخنا في ضة حيث يجعل العرف دالا على الثلاثة فصاعدا واضعفه كما صرح به في ضة لا يجوز ان يرجمه من لله تعالى قبله حد لظ النهي عنه في المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح وما يقرب منه وغيرهما لا يقيم الحد من لله تعالى عليه حد فمن كان لله تعالى عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد وفي الصحيح المروي عن تفسير علي بن ابرهيم المرفوع لا يقيم حد الله تعالى من في عنقه حد وفي مرسلة ابن ابي عمير كالصحيح من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف ونحوهما اخبار اخر وقيل يكره ذلك لا يحرم كما هو ظ الاكثر بل المشهور كما في يع للصيمري قيل للاصل مع قصور سند النهي عن افادة التحريم فليحمل على الكراهة وهو حسن ان سلم قصور السند وهو ممنوع لما عرفت من وجود الصحيحة كالصحيحة معتضدة بغيرها من اخبار كثيرة فيخصص بها الاصل واضعف منه ما استدل به بعض الاصحاب من وجوب القضاء بامر الله تعالى وعموم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والرجم من هذا القبيل فان مقتضاه الوجوب وهو ينافي الكراهة

[عرياناً وجد عرياناً مع]

المتفق عليهما

المتفق عليها ظاهراً وهل يختص الحكم بالحد الذي أقيم على المحدود أو يطلق الحد إطلاق لغته ونحوها انه على الثاني في المرسلة وعلى الأول وصدر الصحيح بالتحجير أولى يدل بإطلاقه على الثاني وذيلها يحتملهما لكنه على الأول أدل لأن الظاهر اتحادهما صنفاً وجهان أحدهما ما هو أعم من مطلق الحد ومنهما أنه في أصل العقوبة وهل يفرق بين ما حصلت العقوبة منها غير ظاهر الإجماع والعمل في ذلك لأن ما تاب عنه فاعله يسقط حق الله تعالى منه بناء على وجوب قبول التوبة فلم يبق عليه حد الله تعالى ومما يظهر من الصحيحة الأولى ونحوها مما تضمن انصراف الناس بأجمعهم بعد ما قيل لهم ذلك ما خلا أمير المؤمنين والحسنين عدم الفرق فإن من البعيد جداً أن جميعهم لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت ثم إن إطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في النهي كراهة أو تحريماً بين ثبوت الزنا بالإقرار أو البينة لكن ذكر الصيمري اختصاصاً بالأول قال لأنه محل الخلاف وأما إذا قامت البينة فالواجب بدأة الشهود اه ولأن النهي إنما ورد في صورة الإقرار وفي التعليل الأخير نظر فإن مورد نصوص النهي وإن اختصت بالإقرار إلا أن النهي فيها وقع على سبيل العموم من دون أن يظهر منها ما يوجب التخصيص وأدلة وجوب بدأة الشهود بالرجم فيما إذا قامت البينة عليه فليس لها قابلية التخصيص مع احتمالها العكس فتخص أدلة وجوب البدأة بما إذا لم يكن على الشهود حد لله سبحانه وح فلا وجه لتخصيص النص والفتوى بما ذكره إلا أن يكون وقف على ما اتفق

المطلب الثالث في اللواحق وفيه مسائل ثمان **الأولى** إذا شهد أربعة رجال مثلاً على امرأة بالزنا قبلاً فادعت أنها بكر فشهد لها أربع نساء عدول بالبكارة فلا حد عليها إجماعاً على الظاهر المصرح به في التنقيح وهو الحجة مضافاً إلى حصول الشبهة الدارئة والخبرين أحدهما القوي بالسكوني أنه أتى أمير المؤمنين بامرأة بكر زعموا أنها زنت فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هي عذراء فقال ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله تعالى وفي الثاني في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا فادعت البكارة فنظر إليها النساء فشهدن بوجودها بكراً فقال تقبل شهادة النساء وفي حد الشهود على زناها قولان أجودهما السقوط وفاقاً للطوسي وعامة المتأخرين لتعارض الشهادات ظاهراً فإنه كما يمكن صدق النساء في البكارة كذا يمكن صدق الرجال في الزنا ولبس أحدهم أولى من الآخر فيحصل الشبهة الدارئة للحد والقول الثاني للنهاية والحلي في الشهادات من أنه يحد الإسكافي والماتن في نكت النهاية لا تقبل شهادة النساء فيسئلن مرد شهادتهم المستلزم لكذبهم وفيه منع ظاهر لجواز قبول الجانبين في الحكم بالتعارض ولا دليل لهم عدا ما ذكر ولعله لذا رجع عنه الأول في نكت الحدود من ترى تردد هنا الماتن ويحصل بذلك وهن آخر في هذا القول لأن القائل به على ذلك نادر وبالجملة فالمصير إلى القول الأول متعين **الثانية** إذا كان الزوج أحد الأربعة الشهود بزنا الزوجة فهل تحد بشهادتهم أو يسقط عنها ويحد غير الزوج الأربعة غيره ورواياتان بالخلاف فيهما اختلف الأصحاب على قولين بل أقوال لكنهما ضعيفتا السند يصلحان بأنفسهما لإثبات شيء منها إلا أن الدال منهما على القول الأول تصلح للإثبات لانجبار ضعف سنده بعمل الأكثر على الظاهر المصرح به في كلام غير واحد ومنهم الشيخ في النهاية والحلي وابن حمزة والمتأخرون كافة مع تأيده بقوله سبحانه ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فإن ظاهره أنه إذا كان غيره فلا لعان فتدبر وقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن الظاهر كون الخطاب للحاكم لأنه المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره هذا مضافاً إلى عموم أدلة قبول الشهادة وخصوص ما دل منها على قبول شهادة الزوج على الزوجة وعمل بالثانية الصدوق وجماعة مؤيدين لها بقوله تعالى لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء وهو ضعيف جداً لما ذكرنا والمؤيد المزبور معارض بأمثاله كما عرفتها وأضعف منه القول بالتفصيل بين ما لو كانت الزوجة غير مدخول بها فالأول ومدخولاً بها فالثاني لمخالفته إطلاق الروايتين والجمع بينهما بذلك فرع وجود شاهد عليه هو مفقود في البين وبالجملة فالأصح العمل على الإطلاق بشرط أن لا يسبق الزوج بالقذف في الشهود الأربعة كما هو مقتضى الرواية الثانية في حمله على اختلال أحد الشرطين إما بأن يسبق منه القذف أو يختلف كلامهم في الشهادة أو أداؤهم الشهادة مختلفي المجلس أو عداوة أحدهم معها أو فسقه وغير ذلك مما يخل بالشهادة ووجه السقوط في الإخلال واضح وكذا في السبق بالقذف لأنه من إرادة مع كون الزوج ح مدعياً أنه لا تقبل شهادته ومرجع هذا الجمع إلى عموم ما دل على قبول الشهادة بشرط كون المقيم لها مستجمعاً لشرائطها ومع كونه مدعياً وهو كاف في الحكم بما ذكره الجماعة ولم توجد لهم رواية مخصوصة لذا حكي عن ابن [illegible] في اخبار الاحاد مط كالحلي أو إذا كانت ضعيفة وإن كانت بالشهرة منجبرة كشيخنا الشهيد الثاني وجماعة **الثالثة** يقيم الحاكم حد الله كالزنا بعد أن ثبت عنده ولو بعلمه على الأشهر الأقوى كما مضى في كتاب القضاء أما حقوق الناس كالقذف فلا يقيمها من قبله وإن ثبت عنده مط بل يقف فإن ثبت المطالبة من المستحق لها وحصل ما في المسئلة وجوب قيام الحاكم حد الله سبحانه بعد ثبوتها عنده بمجرد دون حد الناس لوقفه فإن ثبت لها بعده على مطالبتهم إياها ولا خلاف فيهما ظاهراً ولا إشكال أيضاً سيما مع النص الصريح بهم أحدها الصحيح إذا أقر على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله تعالى فإذا أقر على نفسه أنه شرب خمراً حده فهذا من حقوق الله تعالى فإذا أقر على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله تعالى وأما حقوق المسلمين فإذا أقر على نفسه عند الإمام بفرية لم يحده حتى يحضر صاحب الفرية أو وليه فإذا أقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر أولياء المقتول فيطالبوه بدم صاحبهم ونحوها في حقوق الناس الصحيح

ولم يحصل الشرط المعتبر في الشهادة ووجه الأصحاب القائلين بالرواية الأولى التفرقة أي بين ما لو كان حمل على المرأة الموجب لحدها حد القذف

الآخر من أقر على نفسه عند الإمام بحق أحد من المسلمين فليس على الإمام أن يقيم عليه الحد الذي أقر به عنده حتى يحضر صاحب الحد أو وليه
ويطلب حقه وفي الثاني الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدود ولا يحتاج إلى بينة مع نظره لأنه أمين الله تعالى
في خلقه وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قلت وكيف ذاك قال لأن الحق إذا كان لله تعالى فالواجب على
الإمام إقامته وإذا كان للناس فهو للناس **الرابعة** من افتض بكراً حرة بزوال البكارة ولو بإصبعه فعليه مهر مثلها رجلاً كان المفتض
أو امرأة على الأظهر الأشهر للصحيح المروي بعدة طرق في امرأة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد وفي نحوه في طريق آخر لكن بدل
فيه تضرب الحد بتجلد ثمانين كما في ثالث أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال تجلد ثمانين وإطلاق الجارية فيه يشمل الحرة والأمة ولعله لذا
أطلق الصدوق والمفيد المهر ولم يفصلا بينهما إلا أن الظاهر كما في الروضة اختصاص الإطلاق بحكم التبادر والغلبة وغيرهما بالحرة دون الأمة
ولذا فصل من عداهما بينهما وخصوا ما مر بالحرة واختلفوا في غيرها فالأكثر على ما صرح بذلك بل الأشهر كما في ضه على أنه لو كانت
المفتضة أمة فعليه ذلك على المفتض ولو كانت امرأة عشر قيمتها للخبر إذا اغتصب أمة فافتضت فعليه عشر قيمتها وإن كانت حرة فعليه الصداق
وقصور السند أو ضعفه مجبور بالشهرة الظاهرة والمحكية بل عمل المتأخرين كافة عدا الفاضل في المختلف فاختار فيه الأرش تبعاً للحلي عملاً بقاعدة
الجناية ولتشبثها في ذلك فاحتمل وجوب أكثر الأمرين من الأرش والعشر لأن الأرش على تقدير زيادته بسبب زيادة نقص حدث في المال بجنايته
فيكون مضموناً ومبنى هذين القولين على تضعيف الرواية والرجوع إلى القاعدة وهو حسن لولا الشهرة الجابرة مضافاً إلى الاعتبار
بما مر في النكاح من الروايات الصحيحة على أن من وطئ أمة غيره وكانت بكراً فعليه العشر فتخصص بها القاعدة ثم إن ظاهر الحد في الصحيح بالطريق الأول
مناف لما عليه الأكثر بل الكل من عدم الحد فيه بل التعزير بل لم يحك القول به هنا إلا عن المقنع ويحتمل الحد فيهما بل وفي كلام المقنع التعزير
لوقوع التعبير به عنه كثيراً مع وقوع التصريح بثمانين جلدة في الطريق الباقية فالتعزير متعين عليه وهل يجلد من ثلاثين إلى ثمانين كما عن
المفيد والديلمي تنزيلاً لما تضمن الثمانين على الأكثر أو من ثلاثين إلى تسعة وتسعين كما عن الشيخ أو إلى تسعة وتسعين كما عن الحلي تنزيلاً له على
قضية المصلحة أو لا تقدير فيه قلة ولا كثرة بل يفوض إلى رأي الحاكم كما عليه الأكثر أقوال ولعل الأخير أنسب بقواعدهم في التعزير مع عدم معارض
لها سوى رواية الثمانين الظاهرة في تعيينها ولا قائل بها فلتكن مطرحة أو مؤولة إلى ما يرجع به إلى أحد الأقوال الثلاثة **الخامسة**
من تزوج أمه من غيره ولو كان عبداً ثم وطئها عالماً بالتحريم فعليه الحد حد الزنا كملاً جلداً كان أو رجماً بلا خلاف يظهر حتى من الحلي الذي
لم يعمل بأخبار الآحاد للعموم والإطلاق وللصحيح في رجل تزوج ذات محرم ثم وقع عليها قال يضرب الحد **السادسة** من أقر أنه زنى بفلانة امرأة
معينة من دون تصريح بزناها فعليه مع تكرار الإقرار أربعاً حدان للزنا والفرية ولو أقر دونها ولو مرة فعليه حد القذف خاصة وكذا المرأة لو
أقرت بأنها زنت بشخص معين أربعاً حدت للأمرين ولو أقرت به دونها حدت للفرية خاصة وفاقاً للشيخين والحلي وربما نسب إلى الأصحاب كافة وخالف فيهما
فخر الإسلام وشيخنا الشهيد الثاني فنفيا الحد لا للظهور الإقرار في القذف واندفاع احتمال الإكراه والشبهة بالأصل لكن لو فرض أحدهما قبل واندفع
عنه الحد ووجب عليه التعزير قيل ويؤيده القوي في أحدهما لا تسأل الفاجرة من فجر بك فكما هان عليها الفجور يهون عليها أن ترمي
البريء المسلم وفي الثاني إذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حد الفجور وحد الفرية على الرجل المسلم وفي كل من
دعوى الظهور على الإطلاق والتأييد نظر مع معارضتهما بظاهر الصحيح في رجل قال لامرأته يا زانية أنا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه
إياها وأما قوله أنا زنيت بك فلا حد عليه فيه إلا أن يشهد على نفسه أربع مرات بالزنا عند الإمام فإنه يعطي بظاهره أن قوله زنيت بك ليس قذفاً
فالقول بالعدم هو الوجه وفاقاً للمحكي عن الشهيد في النكت لكن هذه القائل به بل عدّ قبله كما يظهر من تتبع الفتاوى بما أوجب التردد كما أشار
إليه بقوله وفيهما أي في حد الرجل والمرأة للقذف في المسألتين تردد وإشكال وبه صرح الماتن في الشرائع والفاضل فيما وقفت عليه من كتبه
السابعة من تزوج أمة على حرة مسلمة عالماً بالتحريم فوطئها قبل الإذن من الحرة وإجازتها عقد الأمة فعليه ثمن حد الزاني اثني عشر سوطاً
ونصف كما في الخبر عن رجل تزوج ذمية على مسلمة ولم يستأمرها قال يفرق بينهما قال قلت فعليه أدب قال نعم اثني عشر سوطاً ونصف ثمن حد
الزاني وهو صاغر قلت فإن رضيت الحرة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل قال لا يضرب ولا يفرق بينهما يبقيان على النكاح الأول وكذا في
الصحيح فيمن تزوج ذمية على مسلمة وفيه في عنوان طريق التنصيف أن يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به وهو المستفاد المصرح به في كلام جمع
وقيل أن يضرب ولا شاهد عليه وليس في هذه النصوص اعتبار الدخول والوطي بل ظاهرها ترتب الحد بمجرد التزويج ولكن ذكره الأصحاب
بغير خلاف يعرف بل عليه الإجماع في بعض العبارات ولعله كما قيل بناء على صحة التزويج وإباحته والتوقف على الإذن بذلك واستدامة
وفيه نظر لمصير جملة منهم إلى فساد العقد من أصله كما مر في النكاح وإن كان الأصح خلافه لما مر ثمة مع تأيده بما حكموا به هنا إذ لولا الصحة لزم
بالوطي الحد كملاً لا ثمنه هذا مع أن الحكم بالتعزير لا يستلزم نفي العقوبة إلا باستلزامها الإباحة واللازم في مثال المقام ممنوع سيما بعد اتفاق

على الحرة

على الجهة المحرمة ورواية ابن فضيل فيحمل لرجحه على الحد لا انه كما بهما الا انهما التاكيد مع ان فيها ما ينبغي اخراجها بتمام العقوبة لا نصفها كما عرفت و

بالجهة المحرمة اعتبار تمام الوطء غير واضح الا ان يدعي تبادر التزويج المتضمن لحل التزويج المطلق في الشرع ويحتاج الى تامل الثالث

من زنى في شرف زمان شريف كرمضان والجمع والاعياد ونحو ذلك او مكان شريف كالمسجد الحرام والمشاهد المشرفة عوقب زيادة على الحد المعروف

للزنا بما يراه الحاكم بلا خلاف يعرف وفي الخبر ان امير المؤمنين ع اتي بالنجاشي الشاعر قد شرب الخمر في

شهر رمضان فضربه ثمانين جلدة ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد فضربه عشرين سوطا فقال يا امير المؤمنين ضربتني ثمانين في شرب الخمر

فهذه العشرون ما هي فقال هذا لتجريك على شرب الخمر في شهر رمضان وعموم ما يستفاد من التعليل عموم الحكم لغير مورده كما فهمه الاصحاب وانما

الفصل الثاني في بيان حد اللواط وهو وطء الذكران بعضهم بعضا واشتقاقه من فعل قوم لوط والسحق هو دلك فرج المرأة بفرج اخرى و

القيادة وسيأتي انه الجمع بين على هذه الفواحش واللواط يثبت بالاقرار بادخال الذكر في دبره ولو بمقدار الحشفة وفي فخذيه او ثلاثا

على فاعله ان اكتفوا ببعضها في تحريمه اخذه ونحو ذلك لو كرره اربعا بلا خلاف للعموم ولو في الجلد وللصحيح بينا امير المؤمنين ع في

ملأ من اصحابه اذ اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين اني اوقبت على غلام فطهرني فقال يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا هاج بك فلما كان من غد

عاد اليه فقال له مثل ذلك فاجابه بمثل ذلك الى ان فعل ذلك اربع مرات فلما كان الرابعة قال له يا هذا ان رسول الله ص حكم في مثلك بثلاثة احكام

فاختر ايهن شئت الحديث ولو اقر دون ذلك عزر كما قالوا لاقراره على نفسه بالفسق ولم اعرف دليلا عليه مع منافاة الحكم هنا

لقضاء الصحيح السابقة حيث لم ينقل فيها التعزير في الاقرارات الثلاثة ويشترط في المقر التكليف بالبلوغ وكمال العقل والاختيار والحرية فاعلا كان

المقر او مفعولا كما في سائر الاقارير ولو لم يقر بل شهد عليه اربعة رجال عدول ثبت اللواط ايضا بلا خلاف كما في الزنا ولا يثبت بشهادة النساء ولو

منضمات مع الرجال لعموم النصوص بعدم قبول شهادتهن في الحد خرج منه الزنا على بعض الوجوه للنصوص وبقي ما عداه اختصاصها بالزنا

ولا موجب للتعدية فلا يعدل عن القياس حراما ولو كانوا اي الشهود دون ذلك العدد اي الاربع بان كانوا ثلاثة فهم قذفة ولو مع

بلا خلاف للعمومات كما في الزنا ويقتل الموقب خاصة لو لاط بصغير او مجنون بلا خلاف للعموم وخصوص ما يأتي من النصوص ويؤدب الصغير وكذا المجنون

ان كان ممن يشعر بالتأديب كما قيل وفي تأديب الصغير صحيح الخبر ان امير المؤمنين ع اتي بامرأة وزوجها قد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه الشهود

بذلك فامر به ع فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال اما لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه من نفسك بثقبك واما الخبر المتضمن

لقتل الغلام باللواط فمع ضعف سنده ومخالفته الاجماع والاصول محمول على البالغ ولو كانا بالغين قتلا اجماعا للعموم والخبر المروي بعد الحمل

لذكره وكذا يقتل اللائط او يجلد لو لاط بعبده ويؤدب هو ان كان صغيرا او يقتل ايضا ان كان بالغا للعموم مع عدم الفرق في الموطوء

بين الحر والعبد لو ادعى العبد الاكراه من مولاه عليه درئ عنه الحد دون المولى لقيام القرينة على ذلك ولانه شبهة محتملة فتدرء بها الحدود و

منه يظهر انسحاب الحكم فيما لو ادعى الاكراه من غير مولاه مع امكانه وكذا في كل من ادعاه معه كما صرح به جماعة للعموم درء الحد بالشبهة ولو لاط الذمي بمسلم

قتل وان لم يوقب بلا خلاف في الظاهر لهتكه حرمة الاسلام اشد من الزنا بالمسلمة فيشمله فحوى ما دل على قتله بزناه بها مضافا الى عموم النصوص الاتية

بان حد اللوطي حد الزاني فكما ان حد الزاني بها ذلك فليكن هو حده هنا ايضا وسيأتي ان المراد باللوطي فيها غير الموقب فقتل

الموقب بطريق اولى والحربي اولى بذلك كما لا يخفى ولو لاط الذمي بمثله فللامام الاقامة الحد عليه ودفعه الى اهل ملته ليقيموا عليه

حدهم كما في سائر القضايا ومر مستنده في الزنا وموجب الايقاب القتل للفاعل والمفعول اذا كان كل منهما بالغا عاقلا مختارا ويستوي

فيه كل موقب وموقب حتى العبد غير المحصن بلا خلاف على الظاهر المصرح به في كلام جماعة بل ظاهرهم الاجماع عليه كما في جملة من العبائر ومنها الانتصار

والغنية وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة الاتي الى جملة منها الاشارة ولكن بازائها نصوص اخر دالة على ان حد اللوطي حد الزاني ان كان

قد احصن رجم والا جلد الا انها شاذة لا عامل بها موافقة للتقية كما صرح به شيخ الطائفة حاملا لها عليها تارة واخرى على غير الايقاب

لتتميمه لو اطلقها ايضا اتفاقا بل يستفاد من بعض الروايات كون المراد باللوطي الوارد في النصوص حكمه من القتل غيره وهو حسن الا ان جملة

منها لا يقبل الحمل الاخير منها الصحيح ان كان ثقب وكان محصنا رجم والمرسل القريب منه بابن ابي عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنه في الذي يوقب

ان عليه الرجم ان كان محصنا وعليه الجلد ان لم يكن محصنا فينبغي حملها على التقية خاصة كما صرح به الشيخ ايضا فوق بعد نقله الوجه

ماله منا من حمله على التقية لا غير اقول وهو الجواب عن الاول ايضا لكنه اجاب عنه بوجه اخر في تقييد ذلك بكونه محصنا انما يدل من

حيث الخطاب على انه اذا لم يكن محصنا لم يكن عليه ذلك وقد ينصرف عنه لدليل وقد قدمنا ما يدل على ذلك اقول ويضعف لا انجبار المرتبة

زيادة على ما مضى ضعف اكثرها سندا واختصاصها بالفاعل دون المفعول فلم يتعرض في اكثرها لحكمه بل في بعضها ان حده القتل

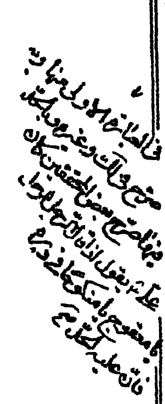
ففيه في رجل اتى رجلا قال عليه ان كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا فعليه الجلد قال فقلت فما على المؤتى قال عليه القتل على كل حال

محصناً كان او غير محصن وفيما ذكرناه ايضاً ضعف ما اختاره بعض متأخري متأخري الاصحاب من اشتراط الايقاب في الاحصان جميعاً في قتل الفاعل
او رجمه لا في جلد المحصن منهم ولو كان فاعلاً فالظاهر الاصح الاشهر انه عليه عامة من تأخر وفي الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافاً الى ما مر في زناه من
الادلة خلافاً لمن مر ثمة فيجلد كالوطي في التفخيذ ويمنع بمنع المقيس عليه جلداً او الامام مخير في قتل الموقب بين ضربه بالسيف في عنقه او ضرب جلده القائم من جدار
فان يموت به او احراقه بالنار حياً او القاء جدار عليه كما ذكره الشيخان والاكثر ونفى عنه الخلاف في ئر وعليه الاجماع في الغنية وكذا في الانتصار الا
انه لم يذكر الاحراق وهو مطلق الاية الا انه لم يذكر الاخير في متعلق التخيير وهو الحجة مضافاً الى المعتبرة بعد ضم بعضها الى بعض ففي الحسن الوارد
فيمن اقر بالايقاب يا هذا ان رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاث احكام فاختر ايهن شئت قال وما هي يا امير المؤمنين قال ضربة بالسيف في عنقك بالغة
ما بلغت واهداء من جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار وفي الخبر لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين لرجم اللوطي وفي اخر عن امير
المؤمنين عليه السلام انه رجم بالكوفة رجلاً كان يؤتى في دبره وعنه انه قال ان اللواط هو ذنب لم يعص الله به الا امة من الامم فصنع الله تعالى بها ما ذكره
في كتابه من رجمهم بالحجارة فارجموهم كما فعل الله عز وجل بهم وعنه اذا كان الرجل كلامه كلام النساء ومشيه مشي النساء ويمكن من نفسه فينكح
كما ينكح النساء فارجموه ولا تستحيوه واما القاء الجدار عليه فقيل لم نجد به خبراً وعن مولانا الرضا عليه السلام وقصور الاسانيد او ضعفها منجبر
بالعمل وكذا الدلالة مع ان في التخيير جمعاً بينها كما عرفته نعم ربما ينافي مفهوم ما عدا الحسنة التخيير بين الرجم والقاء الجدار عليه ايضاً الا انه لا
يعترض به المنطوق مع ان ظاهرها كون التخيير الى المحدود دون الامام خلاف ما ذكره الاصحاب ويشهد به بعض الروايات كالخبر كتب خالد الى
ابي بكر ان رجلاً يؤتى في دبره فاستشار امير المؤمنين عليه السلام فقال احرقه بالنار فان العرب لا ترى القتل شيئاً ويجوز ان يضم الاحراق الى غيره من العقوبات
الاخر بان يقتل بالسيف او الرجم او الرمي او عليهم ثم يحرق بلا خلاف فيه على الظاهر المصرح به في الغنية زيادة في الردع وفي الصحيح ان امير المؤمنين
امر بقتل الذي اخذ مع عمر قال بعد قتله قد بقيت له عقوبة اخرى قلنا وما هي قال ادع بطن من حطب فدعا ثم اخرجه فاحرقه بالنار
ومن لم يوقب كالمفخذ او الفاعل بين الاليتين فحده مائة جلدة ولو كان مسلماً محصناً على الاصح الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفي صريح الانتصار
وظاهر الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافاً الى الاصل والشك في [illegible] الرجل يفعل بالرجل في
كان دون النقب فالحد ان كان محصناً [illegible] بعد الجلد خلافاً لما نقلناه وابن حمزة في المحصن فالقتل
جمعاً بين النصوص المتقدمة بما دل منه [illegible] على غيره وهو حسن لولا قوة
الحمل وورود الاخيرة للتقية كما يرشد اليه تصريح جملة منها معتبرة بالتفصيل ايضاً في الموقب [illegible] نادر الموقف
من اللوطي فيها [illegible] او الاستدخال والصدر وجعلوا القتل فيه مطلقاً ولو لم يكن [illegible] فانهم تركوه
وجعلوا الايقاب هو الكفر [illegible] الموقب فوق ذلك الكفر بما انزل الله تعالى على نبيه وهو مع ضعف
سنده معارض بالخبر الذي مر سنده [illegible] الموقب يقتل وهو وان شابه الاول في السند الا انه منجبر بالاصل
والعمومات فيتعين طرحه او حمله على المستحل [illegible] على الاقوال يستوي فيه اي في الجلد الفاعل والمفعول والحر والعبد
والمسلم والكافر ان كان المفعول [illegible] ولا ينتصف حد العبد هنا كما ينتصف في زناه
بلا خلاف بل في الغنية وعن نكت الارشاد ان عليه اجماع الاصحاب وهو الحجة المؤيدة بالاطلاقات والروايات ولو تكرر من غير الموقب اللوط
مع تكرار الحد بعد كل مرة قتل في المرة الرابعة على الاشبه الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفي الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافاً
الى ما يظهر منهما من تحقق مثلها مع الزاني في ذلك وان كل من قال بالقتل في الرابعة ثمة قال به في المسألة ومن قال به ثمة في الثالثة
قال به هنا وظاهرهم الاجماع على عدم الفرق بين المسألتين حتى ان شيخنا [illegible] استدل للقتل في الرابعة هنا بالرواية الدالة عليه
في تلك المسألة فهذا الاجماع اقوى دليل على الحكم هنا وان اختص مورد الرواية التي استدل بها بالزنا [illegible]
العموم الصحيح يقتل اصحاب الكبائر في الثالثة مع خلوه هنا لما عرفته عن المعارض الا انه لاجماع المنقول المعتضد بفتوى الاكثر
بما دل على درء الحد بالشبهة الحاصلة هنا من جهة الخلاف بل الاشهر كاف في تخصيص الصحيح [illegible]
لكونهما مجردين لا رحم [illegible] الا ضرورة بهما [illegible] الحاكم [illegible] سوطاً الى تسعة وتسعين على المشهور وقد تقدم الكلام في المسألة
مستوفى بقي هنا شيء وهو ان التقييد بنفي الرحم والضرورة لم يوجد في اكثر روايات المسألة نعم في الخبر الرجل ينام مع الرجل في لحاف
واحد فقال ذو رحم فقال لا قال من ضرورة قال لا قال يضربان ثلثين سوطاً الحديث وفيه ايماء اليه لكنه مع قصور السند يشكل في
الاول بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك فالاولى ترك التقييد بها والتقييد بكون الفعل محرماً وفيه غنى عن التقييد بالضرورة
والتجرد ايضاً مع انه لا وجه لاعتبار الاجراء [illegible] حيث يحصل التحريم بالاجماع الذي هو مناط التعزير [illegible] ولعله لذا اطلق اكثر النصوص

من اعتباره وبعض النصوص المعترض له غير صريح في التقييد لكنه قوية مع صحة سنده كان علي ع اذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين
جلدهما حد الزاني مائة جلدة وكذلك المرأتان اذا وجدتا في لحاف واحد مجردتين جلدهما كل واحدة مائة جلدة وصريحه كغيره من النصوص عدم
الفرق في المجتمعين بين كونهما رجلين او امرأتين وفي جملة اخرى منها عدم في المجتمعين ذكرا وانثى فلا وجه لتقييد المجتمعين بالذكرين كما يوجد
في كلام بعض مناقشة جدا ولو تكرر الاجتماع المحرم مع تكرار التعزير حد في المرة الثالثة كما عن النهاية والحلي وعن ابن سعيد في عدة [illegible]
غير واضح عدا ما سيأتي من الخبر الناطق بذلك في المرأتين وهو مع اختصاصه بهن كذا متضمن لما يقولون به كما سيأتي انتهى وعن ابن حمزة انهما
ان عادا ثلثا وعزرا بعد كل مرة قتلا في الرابعة وكذا يعزر من قبل غلاما بشهوة من غير افة بلا خلاف اجده لانه فعل محرم فيستحق فاعله
التعزير مط كغيره من المحرمات بل الامر فيه اكد ففي الخبر المشتهر من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارضين وملائكة
الرحمة وملائكة الغضب وفي اخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله تعالى بلجام من نار ولا فرق بين المحرم والاجنبي لاطلاق الدليل وان قيده
الاكثر بالثاني ويحتمل ورود القيد في كلامهم مورد الغالب لاظهرية الشهوة فيه والا فلا وجه له كما صرح به شيخنا الشهيد الثاني بل مناط
التعزير في المحرم اكد كما صرح به المقدس الاردبيلي ره ومن عموم المناط يظهر عدم الفرق بين الصغير والصغيرة بل ولا بين الرجل والمرأة
كما ينتقل من اطلاق فهم التعزير في التقبيل والمضاجعة ومنه يظهر عدم الوجه في ذكر المسئلة على حدة بعد دخولها في عموم تلك المسئلة الا ان يخص
بالمرأة ولكن لا وجه له بعد عموم المناط والعلة وفي الخبر محرم قبل غلاما بشهوة قال يضرب مائة سوط وهو شاذ وربما حمل على التغليظ
لمكان الاحرام كما صرح به الاصحاب عموما والحلي في المقام وهو حسن لولا ان المشهور اشتراط عدم بلوغ التعزير الحد لذا ان الحلي لم يصرح في
مورد الخبر باكثر من التغليظ واحترز بالشهوة عما يكون برحم او صداقة دنيوية او تبرك او عادة عرفية فانه لا حرج في ذلك ولا اثم كما صرح به الحلي
قال لانه قد روي واستحب تقبيل القادم من مكة بغير خلاف ويثبت السحق بما يثبت به اللواط بلا خلاف لعموم المنزلة الواردة في بعض الاخبار
كالمروي في مكارم الاخلاق عن النبي ص قال السحق في النساء بمنزلة اللواط في الرجال ونحوه المرسل الاتي والحد فيه مائة جلدة مط حرة كانت
او امة محصنة وغير محصنة ويستوي في ذلك الفاعلة والمفعولة بلا خلاف في شيء من ذلك الا في جلد المحصنة فقد اختلفوا فيه
والمشهور ذلك كما صرح به في لك بل ظاهره انه مذهب المتأخرين كافة كما هو الظاهر الا ان فيه بل عن صريح [illegible] ان عليه اجماع الامامية للاصل [illegible]
كالصحيح السحاقة تجلد فلو كان فيه رجم لزم الاجمال بالخاص عن العام وهو باطل وصريح المرسل المروي عن بعض الكتب عن الامير ع انه قال السحق في
النساء كاللواط في الرجال ولكن فيه جلد لانه ليس فيه ايلاج وضعف السند مجبور بالشهرة وقال الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة انهما
ترجم مع الاحصان للصحيح حدها حد الزاني ورد بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعا وهو حسن لرجحان ما تقدم من وجوه عديدة منها الصراحة
في بعضه دون هذا لعكس صراحته واحتماله ما تقدم لكن في الخبر المروي عن الاحتجاج عن مولانا القائم ع انه سئل عن الفاحشة المبينة التي اذا فعلت
ذلك يجوز لبعلها ان يخرجها عن بيته في ايام عدتها فوقع تلك الفاحشة السحق وليست في الزنا لانها اذا زنت يقام عليها الحد وليس لمن
اراد تزويجها ان يمتنع من العقد عليها لاجل الحد الذي اقيم عليها اما اذا ساحقت فيجب عليها الرجم والرجم هو الخزي ومن امر الله تعالى برجمها
فليس لاحد ان يقربها وفي الخبر ان امير المؤمنين ع أتي بامرأتين كانتا تتساحقان فدعا بالنطع فامر بهما فاحرقتا بالنار ويمكن الذب عنهما
بقصور السند واعمية الثاني من المطلب لتضمن الاول لما لا يقول به احد مع ضعفهما ولو سلما عن جميع ذلك عن المقاومة لما مر [illegible]
الاكثر بل تمام من تاخر كما سبق وبه يجاب عن النصوص الاتية في المسئلة الثانية وان تضمنت الصحيح وغيره وتضمنت رجم المحصنة مع احتمالها الا
عمومه في تلك المسئلة الا انه خلاف ظ الجماعة فالمسئلة لذلك لا تخلو عن شبهة الا ان درء الحد بها يوجب المصير الى الجلد مط هذا ويستفاد
من [illegible] اخبار الصحيحة حيث قال في المسئلة الاتية وقيل ترجم الموطوءة استنادا الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم
رجم المساحقة من الاخبار الصحيحة انتهى لكن دعوى ضعف سند رواية الرجم مع الاحصان وصحة ما دل على عدمه مط غريبة بل الامر بالعكس
كما عرفته وهو ظ الجماعة حتى هو في لك ولاجله مال فيه الى هذا القول ويشبه ان يكون ذلك منه غفلة فلا يمكن ان يتخذ ما ادعاه من
الاخبار الصحيحة حجة او معاضدة نعم لو لم يدع ضعف سند رواية الرجم امكن ذلك باحتمال وقوفه على تلك الاخبار وان بعد جدا لم يقف
عليها او لم يتعرض لها ولو اشار اليه غيره الا ان دعواه ذلك اوجب عدم الامكان لما عرفته سيما مع اعتضاده بما ذكرناه هنا ويقتل المساحقة
مط في الرابعة مع تكرر الحد ثلثا على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر حتى بعض من اوجب القتل في الثالثة في الزنا واللواط كالشهيد
في اللمعة بل يفهم من جملة عدم ظهور خلاف منه فيما القتل في الرابعة حيث قال وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل
الزاني واللائط في الثالثة لانه نقل في المصادر هي ولكن ظ جماعة منهم كالحلي في سر والفاضل في لف عدم الخلاف المتقدم هنا بل
واختار الحلي الخلاف هنا صريحا ويسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته بالاقرار او البينة كاللواط فانه كذلك يسقط حده به اي قبل ثبوته

باحد الامرين لا يسقط بعد الثبوت بالاقرار او البينة ويجب على الامام اجراؤه ان ثبت بالثاني والا يكن له العفو عنه فيه ويتخير بين الامرين
اذا ثبت بالاول بعين ما مر في الزنا لاشتراك الجميع في هذه الاحكام وامثالها كما يستفاد من كلام الاصحاب من غير ان يعرف بينهم في ذلك خلاف
وبه صرح في الغنية مدعيا عليه الاجماع ويعزر المرأتان المجتمعتان تحت ازار واحد مجردتين من ثلثين الى تسعة وتسعين كما مر في الذكرين المجتمعين
ولو تكرر منهما الاجتماع مرتين مع التعزير بينهما اقيم عليهما الحد في المرة الثالثة بلا خلاف اجده الا من الحلي في السرائر فظاهره القتل في الثالثة لانها
كبيرة وكل كبيرة يقتل فيها في الثالثة وكلية الكبرى ممنوعة كما ستعرفه ومع ذلك يرده الاصل وصحيح الرواية الآتية المنجبرة في محل البحث بالشهرة
العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة وقولنا في الرابعة قال الشيخ في النهاية وعملا فقلنا للخبر لا ينبغي لامرأتين تنتاما في لحاف
واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدتا بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا فان وجدتا في الثالثة
حدتا فان وجدتا في الرابعة قتلتا ولانها كبيرة يقتل فيها في الرابعة وفيهما نظر لضعف سند الاول مع اشتماله على ما لا يقولون به من الحد في
المرة الثانية وعدم ايجابه شيئا في المرتبة الاولى بعد النهي خاصة ولم يقل به احد من الطائفة ومنع كلية الكبرى في الثاني لما في ذلك من
... انه مع ايجابها الحد مسلم لكن لا يقولون به هنا ان اراد واحتمالها قطعا منعه ومن ثم اختار الفاضلان والشهيدان واكثر المتأخرين
كما في المسالك الاقتصار على التعزير مطلقا الا في الثالثة فالحد لا ريب انه احوط وهنا مسئلتان الاولى لا كفالة في حد ولا غيره من الحدود
وعن النبوي والمرتضوي الخاصين لادائه الى التخيير والتعطيل ولا تاخير فيه مع القدرة على اقامته كما في المرتضوي ليس في
الحد نظرة ساعة وفي الثاني اذا كان في الحد لعل او عسى فالحد معطل الا لعذر ومصلحة كبرء المريض ووضع الحبلى والارضاع
واتمام النفاس كما مر ولا شفاعة في اسقاطه لقوله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة وللمستفيضة ففي الخبرين لا تشفع في حد وفي آخر لا يشفع
احد في حد اذا بلغ الامام فانه لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رأيت الندم واشفع عند الامام في غير الحد مع الرجوع من المشفوع له
لا تشفع في حق امرئ مسلم ولا غيره الا باذنه وقريب منها الصحيح وغيره ولا خلاف في شيء من ذلك اجده الثانية لو وطئ زوجته فساحقت
بكرا فحملت البكر فالولد له اي للواطئ لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه ولا يقدح كونها ليست له فراشا مع صدق الولد
عليه عرفا ولغة ولا يلحق بالزوجة قطعا ولا بالبكر على قول مشهور ويقوى الالحاق للصدق العرفي وانتفاء المانع الشرعي اذ ليس الا الزنا
والسحق ليس منه لغة ولا عرفا فيشمله اطلاق ما دل على احكام الولد من حرمة التناكح وثبوت التوارث مع ان الاول ثابت في ولد الزنا اتفاقا
فهنا اولى فالالحاق اقوى الا ان يتردد في شمول الاطلاق لنحو المقام لعدم تبادره منه وشمول الحكم لولد الشبهة بالاجماع لا يصلح تنبيها
على التعميم للنادر بناء على كونه منه ايضا لاحتمال كون الاجماع دليلا مستقلا على الشمول لا قرينة على الدخول تحت الاطلاق وعلى زوجته
المساحقة الحد للسحق جلدا او رجما على الخلاف الذي مضى وفي المهر لها سيأتي لاذهاب عذرتها وعذرتها مهر نسائها وليست كالزانية المطاوعة
لان الزانية اذنت في الافتضاض بخلاف هذه وعلى الصبية الجلد مائة ان كانت مطاوعة بلا خلاف فيه اجده وكذا فيما سبقه الا من الحلي
فلم يلحق الولد بالرجل لعدم ولادته على فراشه والولد للفراش ولم يثبت المهر لان البكر بغي بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه و
يدل على اصل المسألة زيادة عليه النصوص المستفيضة منها الصحيح يعمد الى المرأة فيوخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا
يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الى ابيه صاحب النطفة
ثم تجلد الجارية الحد الخبر ونحوه في معناه غيره وهي مع استفاضتها وصحة بعضها لا قصور فيها الا من حيث دلالته على رجم المحصنة مع ان
الاكثر لم يقولوا به وهذا القصور مع اختصاصه بهم دون الشيخ ومن تبعه غير قادح في الحجية فان خروج بعض الروايات عنها بدليل
خارجي اقوى لا يوجب خروج جملتها عنها وان هي الا كالعام المخصص الذي هو حجة في الباقي كما عرفته مرارا مع احتمال القول برجم
المحصنة هنا خاصة عملا بهذه النصوص في موردها وجمعا بينها وبين ما مر من الدليل على عدم رجم المساحقة مطلقا كما ذكره بعض الاجلة لكن
فيه زيادة على ما عرفته من كونه خلاف فتوى الجماعة عدم قبول الصحيح منها لهذا الجمع من حيث تعليله رجم الزوجة بانها محصنة وهو كالصريح
في عدم مدخلية للخصوصية وان الاحصان من حيث هو هو العلة في رجمها اما القيادة فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنا او الرجال
والصبيان او النساء للواط والسحق ويثبت بشاهدين عدلين والاقرار من اهله البالغ العاقل المختار مرتين بلا خلاف للعموم وفي
الثبوت بالثاني ولو مرة ولكن لا قائل به اجده بل ظاهرهم الاتفاق على اعتبار المرتين وفي مستندهم من دونه غموض واضح وعن
ان كل ما فيه بينة شاهدين من الحدود فالاقرار فيه مرتين والحد فيه خمس وسبعون جلدة بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الانتصار
والغنية وللخبر وبه صرح الرواية الآتية وليس فيها ما قيل من انه يحلق مع ذلك رأسه ويشهر في البلد لكنه مشهور بين الاصحاب مدعيا عليه
في الانتصار والغنية الاجماع وهو كاف في الثبوت سيما مع الاعتضاد بفتوى المشهور سيما مثل الحلي الذي لا يعمل بالآحاد مع انه لا يخالف

فيه على ما اتفاق المتن وغيره التردد فيه ولا وجه له بعد ما عرفته ويستوي فيه الحر والعبد المسلم والكافر بلا خلاف بل عليه الاجماع في الانتصار
والغنية وهو الحجة مضافا الى اطلاق الرواية الآتية وينفى عن بلده الى غيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه باول مرة وفاقا لهما
وجماعة وقال المفيد وابنا زهرة وحمزة والديلمي وغيرهم انه انما ينفى في الثانية وفي الاولى يجلد وفي رواية عبد الله بن سنان التي هي الاصل في هذه
المسألة عن الصادق قال يضرب ثلاثة ارباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه ونحوه الرضوي والتعميم باول مرة وان لم
يقع في شيء منهما لكنه مقتضى الاطلاق جدا والاحوط القول الثاني بل لعله المتعين للاصل ودعوى الاجماع عليه في الغنية فهو ارجح من الرواية
المذكورة من وجوه منها اعتضاده بالاصل الدال على تقييده به الرواية ولا نفي على المرأة ولا جز ولا شهرة بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الانتصار والغنية وهو
الحجة مضافا الى الاصل واختصاص النصوص والرواية بحكم التبادر بالرجل دون المرأة مع منافاة النفي والشهرة لما يجب مراعاته من ستر المرأة وظ
النفي في الفتوى والنص انما هو الاخراج من البلد لكن في الرضوي وغيره ان المراد به الحبس سنة ويتوقف الرواية مرسلة فلا يعدل بها عن الظ
بلا شبهة **الفصل الثاني** في بيان حد القذف وهو لغة الرمي بالحجارة وشرعا قيل رمي المسلم الحر الكامل المستتر بالزنا او اللواط وهو حرام
بنص الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة مضافا الى اجماع الامة ومقاصده اربعة **الاول** في بيان الموجب للحد هو الرمي بالزنا او اللواط مثل
قوله زنيت بالفتح او لطت وانت زان او لائط وشبهه من الالفاظ الدالة على القذف صريحا كذا لو قال يا منكوحا في دبره او زنا بك فلان وشبهه
من الالفاظ الظاهرة فيه عرفا على اشكال فيها المجامعة لظهور الاحتمال الذي يدرء به الحد ولكن ظاهرهم الاتفاق على الحد حد القاذف و
قصور السند مجبور بالعمل وبابن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه فلا اشكال في الحد بهما انما الاشكال فيما عداها ان لم يكن ثبوته به اجماعا و
ايضا يعتبر في القاذف معرفته بموضع اللفظ باي لغة اتفق وان لم يعرف المواجه معناها اذا كانت مفيدة للقذف في عرف القائل اي عرف لغته التي
يتلفظ بها ولا يحد مع جهالة بلا خلاف لو لا انقاقا للاصل عدم صدق القذف حقيقة فان عرف انها تفيد فائدة يكرهها المواجه عزر والا فلا وكذا
لو قال لمن اقر ببنوته وحكم الشرع بلحوقه به لست لك او لغيره لست لابيك يحد لامه بلا خلاف بل ظ الاصحاب الاجماع عليه كما في لك وهو الحجة الدافعة
للاشكال المتقدم اليه الاشارة الجاري هنا ايضا بناء على عدم صراحة الالفاظ المربوطة في القذف باحتمال الاكراه في وطء الام او الشبهة مضافا الى
المعتبرة المستفيضة ففي القوي بالسكوني وصاحبه من اقر بولده ثم نفاه جلد الحد وألزم الولد وفي الخبر الرجل ينتفي من ولده وقد اقر به فقال ان كان
الولد من حرة جلد خمسين سوطا وان كان من امة فلا شيء عليه فتوفى في خبر ان عليا كان يعزر في الهجاء ولا يجلد الحد الا في الفرية المصرح بها
يقول يا زان او يا ابن الزانية او لست لابيك ونحوه اخر قيل وفي الحسن مثلها ولم اقف على ظاهرها كما في يكون لست لابيك من الالفاظ
الصريحة وبه صرح في لك فيتوقف هذه الصيغة عندنا من الالفاظ الصريحة لغة وعرفا فيثبت بها الحد مستشكلا بعض الاجلة لما عرفته قال
الا ان يتوقف صار عرفا صريحا في الرمي به وهو حسن الا انه لا ينفع عند العامي لما مر من دعوى الظهور لغة ولو قال زني بك ابوك او ولدتك من
الزنى او يا ابن الزاني فالقذف لابيه خاصة وفي قال زنت بك امك فالقذف لامه فيحد للاب والام دون المواجه لانه قذفهما حقيقة
دونه لانه لم ينسب اليه فعلا لكن يعزر كما سيأتي التأديبية ولو قال يا ابن الزانيين فالقذف لهما دون المواجه لما عرفته ولا خلاف في شيء من
ذلك ولا اشكال وفي النصوص دلالة عليه ففي الصحيح وان قال لابنه وامه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحد لها ولم يفرق بينهما
الخبر وقد يروا انما يثبت الحد عليه لهما اذا كانا مسلمين عاقلين حرين محصنين فلا يحد مع عدم الشرائط او احدها فيهما وان كان المواجه مستصفا
بها بل يعزر لهما كما انه لو اتصف بها يحد لهما ولو كان المواجه كافرا وعليه بالجملة فقد الشرائط ولو بعضا لانهما المقذوفان دونه فيتبع
كلا منهم حكمه ولو قال يا ابن الزانية مثلا وامه كافرة فالاشبه انه عليه التعزير وفاقا للحلي وعامة المتاخرين للاصل وانتفاء التكافؤ للقاذف
او علو المقذوف المشترط في ثبوت الحد عليه لان المقذوف هنا الام وهي غير مكافئة وقال الشيخ في ية والقاضي انه يحد كاملا لحرمة الولد وللخبر
عن مولانا الصادق عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها قال يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها ويضعف بعدم كفاية حرمة الولد
وضعف الخبر سندا فان فيه بنان بن محمد المجهول ودلالة تارة بان قذف الابن اعم من نسبته الزنا الى الام مع ان القذف بذلك ليس
قذفا لابنها بل لها واخرى بان ضرب القاذف اعم من الحد فيحتمل التعزير ونحن نقول انه في هذين الوجهين نظر لمنافاة الاول قوله ان المسلم قد
حصنها الثاني موجه على النسخة المتقدمة المروية في يب لكن في في بدل يضرب القاذف يضرب حدا فاذن الجواب عنه بضعف السند بمن مر
كما في سنده في يب او بمعلى بن محمد كما في سنده في في ومنه يظهر ما في لك من انه لا باس بالعمل بهذه الرواية فانها واضحة الطريق ولو سلم
وضوح الطريق فالخبر غير مكافئ لما مر من جهة اعتضاده بعمل الاكثر وحصول الشبهة من جهته بخلاف الدارءة ولكن يعضد الخبر ما روي
عن الاسكافي من انه مروي عن مولانا الباقر وان الطبري روى ان الامر لم يزل على ذلك الى ان اشار عبد الله بن عمر الى عمر بن عبد العزيز
بان لا يحد مسلم في كافر فترك ذلك ولو قال يا زوج الزانية فالحد لها خاصة وكذا لو قال يا ابا الزانية او يا اخا الزانية فان الحد للمنسوبة



الى الزنا

الا الزناد ون المواجهة بالخطاب لو عطف بالزانية وما بعدها على يا زوج الزانية اسقط قوله فالحد لهما مكتفيا بالجميع بقوله فالحد للمنسوب
كما فعله غيره كان اخصر بل احسن فان ما ذكره ربما يوهم خصيصة في الشرطية الاولى دون ما وعدها او بالعكس حيث فصلت احدهما
عن الاخرى مع اتحاد حكمهما اشتقاقا الخصيصة مطلقا وكونه لهما واحد ولو قال زنيت بفلانة فللمواجه حد قطعا لقذفه بالزنا صريحا و
في ثبوته للمراة المنسوب اليها تاملا تردد ينشأ من احتمال الاكراه بالنسبة اليها ولا يتحقق الحد مع الاحتمال ولظاهر الصحيح الوارد في نظيره البحث
في رجل قال لامراته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على
نفسه اربع مرات بالزنا عند الامام فانه يعطي نظائره ان قوله زنيت بك لها بين قذفا حيث نفى الحد فيه تامة ومنه حد القذف فيتجه
ومن ان الزنا فعل واحد فان كذب فيه بالنسبة الى احدهما كذب بالنسبة الى الاخر وهذا اضعف ولعله لا عبرة دبشبهة الاكراه في
الشرع لذا يجب الحد اجماعا على من قال يا منكوحا في دبره ونحوه وفيه منع اثباته بالمجمع عليه قياس لنظر والاحتمال بالنسبة الى كل
منهما فينبغي ان يدرء الحد عنه بالكلية فيما زنا المكره على الزنا بالنسبة اليها والى الاحتمال الاول ذهب الحلي وقال اليه في التحرير والى الثاني الشيخ
ويحيى في الغنية وعن بعض الاجماع عليه في الاكثار لا الاول اقول للشبهة الدارئة والتعريض بالقذف كقوله لمن ينازعه ويعاديه لست بزان
ولا امي زانية وقوله يا حلال ابن الحلال ونحو ذلك يوجب التعزير بلا خلاف للصحيح عن رجل سب رجلا بغير قذف فعرض
هل يجلد قال لا عليه تعزير ولما فيه من الايذاء المحرم الموجب له كما يأتي وكذا يعزر لو قال لامراته لم اجدك عذراء وانما صرح
الحلي لامطلقا كما هو ظاهر العبارات وغيرها ويمكن حملها على الاول كما هي الغالب في هذا القول جدا والحكم بالتعزير هنا في الجملة ومطلقا
هو المشهور بين الاصحاب على الظاهر المحكي في لقطة الموثق والصحيح في رجل قال لامراته لم اجدك عذراء قال يضرب بخلقه ثم عاد قال
يضرب فانه يوشك ان ينتهي والضرب فيه وان لم يكن صريحا في التعزير بل اعم منه ومن الحد لكنه مع ظهوره فيه محمول عليه للاصل و
صريح الصحيح الاتي المرجح على مثله المثبت للحد بما ياتي خلافا للعماني فاوجب الحد للصحيح اذا قال الرجل لامراته لم اجدك عذراء وليست
له بينة قال يجلد الحد ويخلى بينه وبينها ويحمل الحد فيه التعزير واختصاصا بما اذا قصد بقوله لم اجدك الذكور والرمي بالزنا صريحا ولو بقرينة الحال
وينبه عليه قوله وليست له بينة ومنه يظهر عدم امكان الجمع بينه وبين الموثق المتقدم بحمل الضرب فيه على الحد لكونه اعم منه مضافا الى
عدم امكانه من وجه اخر وهو عدم ما ذكرناه من الجمع بالاصل الشهرة وصرح بعض المعتبرة بوجوب الجمع على ما ذكرنا عن صحيح سند فلا يضر ما
فيه من الجهالة في رجل قال لامراته بعد ما دخل بها لم اجدك عذراء قال لا حد عليه وظاهر الصحيح في رجل قال لامراته لم تاتني عذراء قال ليس
عليه شيء لان العذرة تذهب بغير الجماع بناء على ان الظاهر ان المراد من الشيء المنفي فيه انما هو خصوص الحد لا التعزير والا لشذ وما في سبط
التعليل فان مقتضاه عدم القذف لصريح الذي هو مناط الحد لا عدم الاذى الموجب للتعزير لحصوله عادة وان احتمل الذهاب بغير جماع
بل يتعين عن الاشكال في الموافقة لرفعها لو قال ذلك عند جروح ثيابه المخالفة لذي عيبه وهو ضعيف بالجملة فالظاهر ثبوت التعزير لو
قال لها ذلك وقال لغيره مواجها وغائبا ما يوجب ذالة كالخصيص والوضيع لحقير وكذا لو قال له يا فاسق ويا خائن ويا شارب
الخمر ونحو ذلك مما يوجب الاذى بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية للنصوص المستفيضة عموما خصوصا في بعض الامثلة كالخبر عن رجل
قال لاخر يا فاسق قال لا حد عليه ويعزر وفي اخر اذا قال الرجل انت خبيث وانت خنزير فليس فيه حد لكن فيه موعظة وبعض العقوبة وفي
ثالث قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل دعى اخر ابن المجنون فقال له الاخر انت ابن المجنون فامر الاول ان يجلد صاحبه عشرين جلدة وقال له اعلم انه مستعقب
مثلها عشرين فلما جلده اعطى المجلود السوط فجلده نكالا ينكل بهما وفي رابع شكى رجل الى امير المؤمنين عليه السلام من قال له احتلمت بامك فقال
سنوجعه ضربا وجيعا حتى لا يؤذي المسلمين فضربه الحجر ويستفاد منه الحكم عموما ايضا وفي خبرين انه كان يعزر في الهجاء فلا اشكال في
الحكم مطلقا ما لم يكن المؤذي متظاهرا بمعصية الله تعالى ولو تظاهر فلا تعزير لا ستحقاقه الاستخفاف بل كان المؤذي مثابا بذلك ماجورا
بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الغنية لانه من النهي عن المنكر وقد ورد ان من تمام العبادة الوقوع في اهل الريب وعن مولانا الصادق عليه السلام
اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وعنه عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا رايتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم
واكثروا من سبهم والقول فيهم وباهتوهم لئلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلموا من بدعهم يكتب الله تعالى لكم بذلك
الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الاخرة الى غير ذلك ولا تصح مواجهته بما يكون نسبته اليه كذبا لحرمته امكان الوقيعة فيه من دونه
وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي عن المنكر فيشترط بشروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظاهر الاطلاق النص والفتوى الثاني والاول
احوط ويثبت القذف وكل ما فيه التعزير بالاقرار مرتين من المكلف الحر المختار وبشهادة عدلين بلا خلاف ولا اشكال للعموم الا في الاكتفاء
في عدد ثبوته بالمرة من الاقرار كما هو ظاهر العبارة مع ان عموم قول العقلاء يقتضي الثبوت بها لكن ظاهر الاصحاب خلافه وكانه اجماعي وان اشعر

وعبارة الماتن في بيع بنوع تردد له فيه بل بوجود مخالف فيه ولكن لم نقف عليه ويشترط في القاذف الذي يحد كاملا البلوغ والعقل والاختيار والقصد
بلا خلاف بل عليه الاجماع في التحرير وغيره وهو الحجة مضافا الى الاصل والخبر في الاول عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا
قذف الغلام لم يجلد والصحيح الآتي وغيره في الثاني فالصبي لا يحد بالقذف ولو كان المقذوف كاملا بل يعزر وكذا المجنون لا يحد بقذف احد ولو كان كاملا
بل يعزر وينبغي تقييد التعزير فيه بكونه ممن يرجى منه لكفه به لئلا يلغو ومنه يظهر وجه انه ينبغي تقييده في الصبي بكونه مميزا والا فتعزيره قبيح
عقلا فكذا شرعا ووجه التعزير فيهما مع التقييد حسم مادة الفساد وهو الاصل في شرعية الحدود والتعزيرات والا فلم اجد نصا بتعزيرهما هنا
ووجه اشتراط القصد والاختيار هنا واضح كما في سائر المواضع ويشترط في المقذوف الذي يحد قاذفه كاملا ويشترط فيه لذلك الاحصان
بلا خلاف كما في الاية الكريمة والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولما كان له معان متعددة قالوا المراد به
هنا البلوغ وكمال العقل والحرية والاسلام والستر اي العفة عن الزنا واللواط وعدم التظاهر بهما فمن قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا
او متظاهرا بالزنا واللواط لم يحد بل يعزر اجماعا كما في كلام جماعة والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها زيادة على ما ياتي اليه الاشارة الصحيح وغيره لا حد
لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال يا زان لم يكن عليه حد والصحيح في الرجل يقذف الصبية
يجلد قال لا حتى تبلغ ومنها من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام ومنها لو اتيت برجل قد قذف عبدا مسلما بالزنا لا نعلم منه الا خيرا لضربته
الحد حد الحر الا سوطا ومنها عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وقد مر
ما يدل على اعتبار الستر واما الخبر كل بالغ من ذكر او انثى افترى على صغير او كبير او ذكر او انثى او مسلم او كافر او حر او مملوك فعليه حد الفرية
فمع ارساله شاذ لا عامل به وحمله الشيخ على الافتراء على احد ابوي الصغير والمملوك والكافر مع اسلامه وحريته وغيره على ان المراد بالحد
فيه ما يعم التعزير ولا باس به وان بعد جمعا ويتجه تعزير قاذف المتظاهر بالزنا وهو خلاف ما دل على نفي تعزيره مطلقا بعدم حرمته
ولذا قال الشهيد الثاني العدم وجمع بينهما بما هنا بعموم الادلة في قبح القذف مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر بالزنا بغيره من انواع الاذى
وهو كما ترى نعم ربما يؤيده فحوى ما دل على تعزير قاذف الكافر وكذا يشترط فيه انتفاء البنوة فالاب لو قذف ولده المحصن لم يحد بل
يعزر وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد تاما كما في الصحيح عن رجل قذف ابنه
فقال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من ياخذ بحقها منه الا ولده فانه لا يقام
عليه الحد لان حق الحد قد صار للولد منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون بحق
الحد جلد لهم ولا خلاف في شيء من ذلك الا في انه يحد الولد لو قذف اباه اي قذف الاب وكذا يحد لو قذف الام او الاقارب مطلقا ويحدان لو قذفوه
للعموم **الثالث** في بيان الاحكام فلو قذف شخص جماعة واحدا بعد واحد فلكل واحد حد ولو قذفهم بلفظ واحد كيا زناة فعليه للجميع
حد واحد ان اتوا به مجتمعين وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد على الاظهر الاشهر وفي الغنية وغيره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى
الصحيح في رجل افترى على قوم جماعة قال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا ونحوه اخبار اخر قصور
اسانيدها او ضعفها بالشهرة العظيمة منجبر وانما حملت على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع كونها اعم جمعا بينها وبين الحسن في رجل
قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا بحمل الاولة
على ما لو كان القذف بلفظ واحد والاخير على ما لو جاؤوا به مجتمعين وعكس الاسكافي فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا
وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤوا مجتمعين وللتعدد ان جاؤوا متفرقين ونفى عنه الباس في المختلف محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو
اوضح طريقا وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل به يوجب التفصيل فيهما الا ان قوله فيه جماعة صفة
للقوم لانه اقرب والنسب بالجماعة لا للقذف وانما يتجه قوله لو جعل صفة للقذف المدلول عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد
وهو بعيد جدا بل الظاهر ما ذكرناه او ما قيل من ان المراد بقوله جماعة اجتماعهم في الفرية بمعنى قذفهم بكلمة واحدة وعليه فلا يكون القذف
في الخبر اعم من المتحد والمتعدد بل ظاهر في الاول ويكون التعارض بينه وبين الخبر الاخير تعارض المطلق والمقيد من وجه واحد وكذلك
على تقدير الاعمية فان كلا منهما مطلق من وجه مقيد من اخر وعلى التقديرين يجب حمل المطلق على المقيد من طرف واحد او من الطرفين
وهنا قولان اخران للصدوق في احدهما في الفقيه والمقنع وثانيهما في الهداية وهما شاذان غير واضحي المستند او ضعيفه وحد القذف
يورث لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه كما يورث المال ولكن لا يرث الزوج ولا الزوجة بل ولا غيرهما من ذوي الاسباب
عدا الامام فيرثه والا … ليس له العفو كما في الغنية مدعيا عليه على … الحكم اجماع الامامية كما عن الخلاف وفي غيره ايضا لكن على الثاني
خاصة وهو الحجة [illegible] الى النصوص المستفيضة منها زيادة على ما ياتي اليه الاشارة الصحيح المتقدم [illegible] قذف … وهي ميتة ولها قرابة

يقومون بحق الحد فانه لهم واما الخبر الدال على انه لا يورث فمع ضعف سنده بالسكوني محمول كصاحبه على ما ذكره الشيخ وغيره من ان المراد انه لا يورث في ان
كل واحد منهم يأخذ نصيبه بل كان لكل واحد من الورثة المطالبة على الكمال كما في صحيح عمار ان الحد لا يورث كما يورث الدية والمال والعقار
ولكن من قام به من الورثة يطالبه فهو وليه ومن تركه فلم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفى احدهما كان للآخر
ان يطالبه بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا او يحمل على التقية لما ذكره بعض الاجلة من انه قول للعامة كما سلم قول الحر بانه يرثه العصبات
ويعضده كون الراوي هو السكوني الذي هو من قضاتهم ولو قال ابنك زان او لائط او بنتك زانية فالحد لهما مع بلوغهما وعقلهما لا للمواجه لما
مر من انه لم ينسب اليه فعلا قبيحا ولا يلزم من ذلك ان حق المطالبة والعفو فيه للمقذوف خاصة كما في غيره من الحقوق والى هذا ذهب الحلي وعامة
المتأخرين وقال الشيخ في محكي النهاية والمفيد فيما حكي ان للاب المواجه المطالبة والعفو عنه والحجة عليه غير واضحة عدا ما في لف من ان العار لاحق به
فله المطالبة بالحد والعفو والكبرى ممنوعة هذا انما يتجه لو ثبت ان الحد للامرين ولو سبقا اليه لم يكن له ذلك بلا خلاف فيه ولا
في ان للاب الاستيفاء اذا قذف ولد له ولاية ثابتة عليهما قيل لانهما عرضهما الحين للاستيفاء او العفو والتأخير معرض للسقوط وكذا لو ورث الولد
الصغير ومن في معناه حدا كان للاب الاستيفاء ايضا وفي جواز العفو له في الصورتين اشكال ولو ورث الحد جماعة فعفى عنه احدهم كان لمن
بقي ولو واحدا الاستيفاء له على التمام بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الغنية وهو صريح الموثق المتقدم ويقتل القاذف في المرة الرابعة
اذا حد ثلاثا على الاشهر الاقوى وفي الغنية عليه الاجماع وقيل كما عن الحلي انه يقتل في الثالثة للصحيح العام في كل كبيرة وفيه ما عرفته غير مرة
والحد ثمانون جلدة بنص الكتاب والاجماع والسنة المستفيضة حرا كان القاذف او عبدا على الاشهر الاقوى بل عليه عامة متأخري اصحابنا
وفي صريح الغنية وظاهر النكت وضة [illegible] وغيرهما ان عليه اجماع الامامية لعموم الادلة وصريح المعتبرة المستفيضة منها الصحيح اذا قذف العبد الحر
جلد ثمانين هذا من حقوق الناس ونحوه الموثق والحسن بزيادة في آخرهما وهي قوله فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب نصف الحد
قلت الذي يضرب نصف الحد فيه ما هو قال اذا زنى وشرب خمرا فهذا من حقوق الله تعالى التي يضرب فيها نصف الحد خلافا للصدوق
وفي المقنع ففي المملوك اربعون لقوله تعالى فان اتين بفاحشة مبينة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وللخبر عن العبد يفتري على الحر
كم يجلد قال اربعين وقال اذا اتى بفاحشة فعليه نصف العقوبة ولفحوى ما دل على تنصيف حده في الزنا بناء على اشديته من القذف جدا و
يضعف الجميع بان المراد من الفاحشة هو الزنا خاصة كما نقل عن المفسرين جميعا ويظهر من قرينة المحصنات والرواية مع ضعف
سندها وشذوذها كما صرح به جماعة لا تعارض المعتبرة المستفيضة المتقدمة المعتضدة بعموم الآية وبالشهرة العظيمة التي كادت
تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كما حكاه جماعة حد الاستفاضة فيجب طرحها او حملها على التقية لموافقتها لمذهب اكثر العامة كالشافعي
وابي حنيفة كما صرح به بعض الاجلة والاولوية ممنوعة لوجود الفارق بين الزنا والقذف بكونه حق الناس وحد الزنا حق الله سبحانه كما
نطقت به الاخبار السابقة وهو اسهل كما يستفاد منها ومن غيرها من المعتبرة ولو سلمت فلا تعارض صريح الادلة فينبغي الخروج عنها
بما له الاشبه وفي الصحيح العبد يفتري على الحر قال يجلد حدا الا سوطا او سوطين وفي آخر عليه خمسون جلدة وحملهما الشيخ على الافتراء
بما ليس قذفا وفي الصحيح قال في رجل دعى لغير ابيه اقم بينتك امكنك منه فلما اتى بالبينة قال ان امه كانت امة قال ليس عليك سبه كما سبك
او اعف عنه ويمكن ان يكون السؤال عن رجل ادعى على اخوانه دعاه لغير ابيه فطلبت منه البينة فلما اتى بها شهدت بانه قال له ان امه كانت
امة الا انه دعاه لغير ابيه فوقع سبه كما سبك واعف عنه ويمكن ان يكون الامر كذلك في مثل هذا الكلام اذا وجب احد يجلد القاذف ثيابه
العادية ولا يجرد عنها كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل يضرب ضربا متوسطا اتفاقا على الظاهر المصرح به في بعض العبائر وهو الحجة مضافا
الى النصوص المستفيضة منها الموثق المفتري يضرب بين الضربين يضرب جسده كله فوق ثيابه ولا يعزر الكفار مع التنابز بالالقاب او تداعيهم
بها اذا اشتملت على ذم وكذا تعييرهم بالامراض الا ان يخشى حدوث فتنة فيحسمها الامام بما يراه كذا قالوه ولعله لا خلاف فيه ولكن نسبه الماتن في
يع الى القيل المشعر بالتمريض وكان وجهه ان ذلك فعل محرم يستحق فاعله التعزير والاصل عدم سقوطه بمقابلة الآخر بمثله بل يجب على كل
منهما ما اقتضاه فعله فسقوطه يحتاج الى دليل ولم نجده لولا الشهرة الظاهرة من الاجماع المؤيدة بفحوى جواز الاعراض عنهم في الحدود والاحكام
فهنا اولى وما دل على سقوط الحد بالتقاذف كالصحيحين في احدهما عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرؤ عنهما الحد ويعزران
فالتعزير اولى وفي التأييد الثاني نظر لما كان في تأييد الخلاف اظهر فتدبر **الرابع** في اللواحق وفيه خمس مسائل **الاولى** يقتل
من سب النبي ص وكذا من سب احد الائمة ع بلا خلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها النبوي الخاص
من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من يشتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وفيه
عن من سمع يشتم عليا قال هو والله حلال الدم ورجل منهم برجل منكم دعه ويستفاد من الرواية الاولى انه يحل دمه لكل سامع من غير توقف

على اذن الامام كما هو المشهور بل عليه في الغنية الاجماع خلافا للمحكي عن المفيد فلم يجوز قتله بغير اذنه للخبر ان ابا بحر عبد الله النجاشي سأل الصادق ع فقال اني قتلت ثلاثة عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعتهم يتبرؤن من علي بن ابي طالب ع فقال لو كنت قتلتهم بامر الامام لم يكن عليك في قتلهم شيء ولكنك سبقت الامام فعليك ثلاثة عشر شاة تذبحها بمنى وتتصدق بلحمها لسبقك الامام وليس عليك غير ذلك فيحمل على نحو المرفوع و من الثانية وغيرها مع عمومها ونفي الضرر اشتراط القتل بما اذا امن القاتل ولم يخف على نفسه وماله او على مؤمن نفسا ومالا والا وما استفاد الجواز مع الخوف على شيء من ذلك لا خلاف فيه ولا اشكال وفي الحاق باقي الانبياء بهم ع وجه قوي لان تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد قطعا مع ان في الغنية دعوى عليه اجماع الامامية لكن روي عن علي ع انه قال لا اوتى برجل يذكر ان داود ع صادف المرأة الا جلدته مائة وستين سوطا فان جلد الناس ثمانون وجلد الانبياء مائة وستون وهو ضعيف الحكم في التحرير وغيره بالنبي ص مرويته من غير تخصيص بفاطمة ع قيل ويمكن اختصاص الحكم بها للاجماع على طهارتها بآية التطهير وهو حسن ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في القاذف بين الرجل والمرأة والمسلم والكافر وبعدم الفرق بين الاخيرين صرح في ك قال فقد روي عن علي ع ان يهودية كانت تشتم النبي ص وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل رسول الله ص دمها **الثانية** يقتل مدعي النبوة بعد نبينا ص بلا خلاف ولا محكي للنصوص منها ان بزيعا يزعم انه نبي فقال ان سمعته يقول ذلك فاقتله وكذا يقتل من قال لا ادري ان محمدا ص صادق ام لا اذا كان على ظاهر الاسلام بلا خلاف في الخبر [illegible] ان رجلا اتى النبي ص فقال ما ادري انبي انت ام لا كان يقبل منه قال لا ولكن يقتله انه لو قبل ذلك منه ما اسلم منافق ابدا وربما استدل للحكم في المقام بما مضى بالارتداد الموجب للقتل وهو حسن الا انه لا يدل على القتل مطلقا ولو كان المرتد مليا بل مقتضاه قتل الفطري مطلقا والملي على بعض الوجوه وهو خلاف ظاهر اطلاق النص والفتوى الا ان ينزل على مقتضاهما واحترز بالقيد عن انكار الكفار الصادق كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم من فرق الكفار وان جاز قتلهم بامر آخر **الثالثة** يقتل الساحر اذا كان مسلما ويعزر اذا كان كافرا بلا خلاف فتوى ونصا ففي القوي ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان وعليه يحمل اطلاق باقي النصوص منها عن الساحر فقال اذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حل دمه ومنها من تعلم شيئا من السحر كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب ومنها الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على رأسه وفي الاول منها الا انه على رد من قال باختصاص طريق ثبوته في الاقرار لان الشاهد لا يعرف فصدقه لا يشاهد التأثير وفي الثاني منها دلالة على عموم القتل للعامل بالسحر والمتعلم له كما هو ظاهر اطلاق العبارة وغيرها من النص والفتوى خلافا للجماعة فخصوه بالاول ولعل وجهه الاصل واختصاص ما دل على قتله بقول مطلق بحكم التبادر بالعامل به والتعميم في العموم ضعيف السند مع احتمال اختصاصه بما مر بناء على ان الغالب في المتعلم له ان يعمل به ولا يخرج عن وجه ثم ان مقتضى اطلاق النص والفتوى قتله عدم الفرق فيه بين كونه مستحل الدم اولا وبه صرح بعض الاصحاب وحكى آخر من متأخري المتأخرين قولا بتقييده بالاول ووجهه غير واضح بعد اطلاق النص المنجبر ضعفه بعد الاستفاضة بفتوى الجماعة وعدم خلاف فيه بينهم اجده ولم ار محكيا له غير الحاكي **الرابعة** يكره ان يزاد في تأديب الصبي تعزيره حيث يحتاج اليه عن عشرة اسواط وكذا العبد كما هنا وفي يع وغيره عند بعض ورد لكن في العبد للنبوي المروي في مجمع لا يحل لوالي يؤمن بالله واليوم الآخر ان يجلد اكثر من عشرة اسواط الا في حد قال واذن في المملوك من ثلثة او خمسة وفي آخر في ادب الصبي والمملوك فوق خمسة او ستة وارفق قيل وبمضمونه افتى الشيخ في ية ويحيى بن سعيد في ئع ثالث ان امير المؤمنين ع قال الصبيان بلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلاث ضربات في الادب اقتص منه وفي رابع الرخصة في ضرب الصبي للتأديب الى خمسة ولم ار عاملا بهما مع قصور سندهما ومخالفتهما لما سبق الجمع بينها يقتضي ترتب الاعداد المذكورة في الكراهة ضعفا وشدة وانما حملها الاصحاب عليها مع انه ظاهر جملة منها وصريح بعضها التحريم للاصل وقصور الاسانيد ومعارضتها باقوى منها مما دل على ان التعزير الى الوالي بحسب ما يراه ما لم يبلغ الحد ففي الخبر المروي في ضعيفا وعن العلل صحيحا كم التعزير قال دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكن دون اربعين فانها حد المملوك قلت وكم ذاك قال على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وفي الموثق عن التعزير كم هو قال بضعة عشر ما بين العشرة الى العشرين ولو فعل المولى بعبده الذي اذن في تأديبه على العشرة استحب له عتقه لاطلاق العبارة المقتضي ثبوت الاستحباب فيما اذا لم تبلغ الزيادة حدا ولم اجد نصا بل ولا فتوى وانما الموجود في غير الكتاب في يع استحباب العفو لو ضرب في غير حد حدا كما هو ظاهر الصحيح من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد وجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه وظاهره الوجوب كما عن الشيخ في ية لكن فرض فيمن ضرب عبده فوق الحد وهو خارج عن مورد الرواية فتكون بظاهرهما شاذة والعاملون بهما موردها حملوها على الاستحباب تقييدا **الخامسة** يعزر من قذف عبده وامته كما يعزر الاجنبي بقذفهما لحرمتهما وعدم الفارق بين الاجنبي والمولى هنا مع عموم ما من النصوص بتعزير من قذفهما وفي الخبر ان امرأة جاءت رسول الله ص فقالت اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رأيت عليها زنى فقالت لا فقال

اما انهما سيقتلان يوم الفتنة فرجعت المرأتان فاعطيتا الكاظم قال تجلد بنى هاشم لانه لا قرابة لهما من النبي صلى الله عليه وآله فى عصيان بكونه وكذا يعزر كل من فعل محرما او ترك واجبا عالما بهما وبحكمهما ان لم يكن الحد متعلقا بعين فاعل بعين من ذلك بما دون الحد بحسب ما يراه الامام ولكن لا يبلغ حد الحر فى الحر وان تجاوز حد العبد لا حد العبد فى العبد ففى الحر من سوط الى تسعة وتسعين وفى العبد منه الى تسعة وثلثين كما فى التحرير وقيل يجب ان لا يبلغ الحدود وهو فى الحر ما في وفى العبد بعوض وقيل انه فيما تناسب الزنا يجب ان لا يبلغ حد الزنا فيما تناسب القذف او الشرب يجب ان لا يبلغ حده وفيما لا مناسب له لا يبلغ اقل الحد وهو خمسة وسبعون حد القوادة ونسبه فى الدلك الى الشيخ ولعله اختاره ومر فى المسئلة السابقة من الاخبار ما يدل على المنع من بلوغه حد العبد فى العبد وهو يعم ما مر من غير تقييد بكون المعزر عبدا بل يشمل ما لو كان حرا ولا ريب ان الاقتصار عليه احوط واولى ان لم ايجده ما لازم ويجب التعزير فى كل محرم من فعل او ترك ان لم يحصل الانتهاء بالنهى والتوبيخ ونحوهما فهو طريق لوجوب انكار المنكر واما مع الانتهاء بهما فلا دليل على التعزير مع الا فى مواضع مخصوصة ورد النص بالتاديب والتعزير فيها ويمكن تعميم التعزير فى العبارة ونحوها لما يلى الضرب من مراتب الانكار فتأمل جدا

الفصل الرابع

فى بيان حد المسكر وهو على قول ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم وعلى اخر ما يغير العقل ويحصل معه سرور وقوة النفس فى غالب المتناولين اما ما يغير العقل لا غير فهو المرقد ان حصل معه تغيب الحواس الخمس والا فهو المفسد للعقل كما فى البنج والشوكران والنظر فى هذا الفصل يقع فى امور ثلثة الاول فى بيان الموجب للحد وهو تناول المسكر جنسه وان لم يسكر قليله او الفقاع اختيارا مع العلم بالتناول والتحريم وان لم يعلم بوجوب الحد به وبشرط مع ذلك البلوغ والعقل فهذه قيود اربعة فالتناول يعم الشارب باى خالصا او ممتزجا والاولى ان يقول يعم الشرب والاستعمال فى الادوية والاغذية بحيث اجتمعت ثبت الحد بلا خلاف بل عليه الاجماع فى كثير من العبارات وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة التى كادت تكون متواترة وهى متواترة وجملة منها عامة لكل مسكر يتخذ من العنب وهو المعروف بالخمر او التمر او النبيذ او الزبيب وهو النقيع او العسل وهو البتع او الشعير وهو المزر او الحنطة او الذرة او غيرها ففى الصحيح كل مسكر من الاشربة يجب فيه كما يجب فى الخمر من الحد وفى الخبر يضرب شارب الخمر وشارب المسكر قلت كم قال حدهما واحد وفى قريب منها النصوص الواردة فى علة تحديد حد شارب الخمر ثمانين جلدة من انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاجلدوه حد المفترى وهو موجود فى شرب كل مسكر وهى مستفيضة بل ادعى فى قيح انها متواترة وجملة منها خاصة بالخمر وعامة لها وللنبيذ هى تجاوزت حد الاستفاضة ففى نحو الصحيح عن حل حسى حتى خمر قال يجلد ثمانين جلدة قليلها وكثيرها حرام وفى الصحيح وغيره يضرب شارب الخمر وشارب النبيذ ثمانين وجملة منها مصرحة بحكم الفقاع كما هو مذهب الاصحاب وادعى عليه جماعة منهم بحد الاستفاضة اجماع الامامية مصرحين بثبوت الحد فيه وان لم يسكر ففى الصحيح وغيره عن الفقاع فقال هو خمر وفيه حد شارب الخمر ونحوهما فى اطلاق الخمر عليه المستلزم لثبوت احكامها التى من جملتها الحد كثير من الاخبار ومقتضى اطلاق هذه النصوص وغيرها وكذا الفتوى وتحقيق جملة منها انه يتعلق الحكم بالحد بتناول المسكر والفقاع مطلقا ولو بالقطرة فى الغير المسكرة منهما ادعى عليه الاجماع جماعة واما الصحيحان الدالان على عدم حد شارب النبيذ ان لم يسكر فمع شذوذهما محمولان على التقية كما ذكره شيخ الطائفة او على النبيذ الحلال كما حمله بعض الاجلة قالوا وكذا العصير العنبى اذا غلا ما لم يذهب ثلثاه يجب بتناوله او استعماله فيهما من الحد مطلقا وان كان قليلا غير مسكر وكانه مجمع بينهم كما صرح به فى قيح وغيره ولم اقف على حجة معتد بها سوى وكذا كل ما حصلت فيه الشدة المسكرة من نحو العصير التمرى والزبيبى يجب بتناوله او استعماله الحد بلا خلاف ولا اشكال لعموم ما مر من النص والفتوى وفى ثبوته بتناول العصيرين او استعمالهما اذا لم يبلغا الاسكار وجهان مبنيان على القول بتحريمهما او حلهما وقد مضى فى كتاب الاطعمة والاشربة كون الثانى اشهر واقوى فلا حد فيهما ويحتمل العكس على القول الاول ايضا لعدم التلازم بين التحريم والحد الا ان يكون اجماعا كما هو ظاهر الاصحاب هنا حيث ان ظاهرهم بناء الوجهين على القولين كما ذكرنا ويسقط الحد عمن استعمل المسكر وما فى معناه فى نحو الاحتقان والسعوط حيث لا يدخل الحلق بلا خلاف فى الظاهر للاصل وعدم اطلاق الشرب الوارد فى النصوص عليه مثله وان جرى فى استعماله فى نحو الدواء او الغذاء لعدم اطلاق الشرب عليهما جدا الا ان الفتوى فى ثبوت الحد بهما الاجماع الظاهر المحكى فى جملة من العبارات وعمن تناوله مكرها بان صب فى حلقه وصب عليه وخوف بما لا يتحمل عادة او اضطرارا لحفظ النفس كما لو اقر اللقمة على حلقه مثلا ما للتداوى وحفظ الصحة فلا يسقط عنه وفيه اشكال للاصل واختصاص النصوص المثبتة للحد بشربه بحكم التبادر وغيره بغير الشرب اضطرارا فلا حد فيهما ان قلنا بتحريمهما فتأمل جدا وعمن جهل المشروب انه مسكر مثلا او التحريم وان علم بالعربية بعهد بالاسلام وشبهه او كان صبيا او مجنونا بلا خلاف لحديث رفع القلم فى الاخيرين والموثق كالصحيح وغيره فى الجاهل بالحكم وفيها ان رجلا شرب خمرا على عهد ابى بكر فقال انى اسلمت وحسن اسلامى ومنزلى بين ظهرانى قوم يشربون الخمر ويستحلونه لو علمت انها حرام اجتنبتها فقال مولانا امير المؤمنين ابعثوا به معه من يدور به على مجالس المهاجرين والانصار من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه ففعلوا ذلك فلم يشهد عليه احد

قطع عنه ومثله ان تركيب بعضها افتنا عليك لحكما النصوص بزيادة على ذلك مستفيضة ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين ذكرين او الاقرار
مرتين العشار من مكلف مختار بلا خلاف فيهما في حكم البينة بل مطلقاً من الاقرار بل عليه الاجماع في المبسوط الاجماع وهو الحجة مضافاً الى العموم في الاول
وخصوص النص للاول في المسئلة الاولى من مسائل الاحكام في الاولى **الثاني** في بيان الحد وهو ثمانون جلدة اجماعاً والنصوص به مستفيضة المتقدمة
الى جملة منها الاشارة ويستوي فيه الذكر والانثى والحر والعبد والكافر المتظاهر بين المسلمين في هذا قيد الكافر خاصة اخرج به عما لو كان
مستتراً به فانه لا يحد بلا خلاف في شيء من ذلك عدا مسئلة العبد للحر في مقدار الحد فان الحكم بها مشهور بين الاصحاب مدعى عليهما الاجماع
في صريح الغنية وظاهر السرائر بحيث ينسب في الاولى الى اهل البيت عليهم السلام بل في التذكرة والرواية الابنة بحد اربعين في الثاني ثمة وكنيتها الثالث في مطروحة حسنتها
في الرابع وهو الحجة مضافاً الى عموم الاخبار المتواترة بان حد الشارب ثمانون جلدة من دون فرق فيها بين الحر والعبد مع ظهور جملة منها في
الشمول للعبد تعليلاً وهي ما مر من المستفيضة بل المتواترة في تحديده بالثمانين بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاجلدوه
جلد المفتري وذلك بناء على ما مر من ان العبد المفتري حده ثمانون اتم هذا مضافاً الى صريح المعتبرة المستفيضة المتجاوزة حد الاستفاضة ففي
الصحيح حد اليهودي والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء وانما صولح اهل الذمة على ان يشربوها في بيوتهم وفي آخر منها تجلد الحر والعبد واليهودي
والنصراني في الخمر ثمانين وفي الموثقات الثلث وغيرها كان امير المؤمنين عليه السلام يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين قلت
ما بال اليهودي والنصراني قال اذا اظهروا ذلك في مصر من الامصار لانهم ليس لهم ان يظهروا شربها وقصور اسانيدها مع عدم قدحه في الحجية مجبور
بالشهرة العظيمة والاجماعات المحكية حد الاستفاضة وان اختلفت ظهوراً وصراحة المخالفة للعامة كما يستفاد من شيخ الطائفة مع انه لا
مخالف فيها عدا الصدوق خاصة حيث قال بان حده اربعون لما رواه في الحسن عن عبد مملوك قذف حراً قال يجلد ثمانين هذا من حقوق الناس
فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب فيها نصف الحد قلت الذي من حقوق الله تعالى ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي
يضرب فيها نصف الحد وهو مع عدم صحته ومكافأته لمقابله من وجوه عديدة حمله الشيخ على التقية قال لانه مذهب بعض العامة اقول ومع
ذلك لم يقل الصدوق به لتضمنه حد العبد في القذف ثمانين وقد مر عنه انه عنده اربعون وهو موجب لوهنه ايضاً ان لم نقل بخروجه بذلك
عند الصدوق عن الحجية نعم يؤيده الاصل واطلاق الحسن حد المملوك نصف حد الحر وقريب منه اطلاق الخبر الذي مر عن التعزير كم هو قال
دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكن دون الاربعين فانها حد المملوك الخبر ولكن الاصل يجب الخروج عنه بما مر والخبران قاصرا السند
عما يجابر مع ضعف الثاني سنداً بمعلى بن محمد ومتناً بعدم قائل بتحديد التعزير بما فيه كما مر مع ضعف دلالته كالاول ايضاً بعكس الطرحة والحمل الثاني
على ما عدا الشرب كما ذكره شيخ الطائفة وبالجملة لا ريب في ضعف هذا القول وشذوذه وان مال اليه الشهيد والفاضل في المختلف مع عدم تصريحهما
بالموافقة وانما غايتهم في المختلف الميل الضعيف بل التردد ولا وجه له ويضرب الشارب عرياناً مستور العورة عن الناظر المحترم على
ظهره وكتفيه وسائر جسده ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله بلا خلاف ولا يحكى الا عن ... فقال لا يجرد عن ثيابه لان النبي صلى الله عليه وآله امر بالضرب ولم يأمر بالتجريد
وهو شاذ بل لم يحك الخلاف عنه الا نادر ومضعف بالصحيح الصريح عن السكران والزاني قال يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين فاما الحد في
القذف فيجلد على ثيابه ضرباً بين الضربين ولا يحد حتى يفيق من سكره بلا خلاف اجده وكان الحجة فيه ان الحكمة في شرع الحد وهو الاعلام
والايذاء والتأثير ليمتنع المحدود عما حد فلا يفعله ثانياً وهي انما تحصل بعد الافاقة لا مطلقاً واذا حد مرتين قتل في المرة الثالثة كما قطع به
الاكثر ومنهم الشيخان في العماني والتقي والحلي وابن حمزة وعليه عامة المتأخرين عدا النادر الآتي ذكره وعليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافاً
الى انه المروي في الصحاح المستفيضة الصحيح وغيرها من المعتبرة المتجاوزة عن حد الاستفاضة ففي الصحيح من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه
وان عاد فاقتلوه ومع ذلك معتضد بعموم الصحيح بقتل اهل الكبائر في الثالثة وقال الصدوق في المقنع والشيخ في ... وط انه يقتل في الرابعة
وتبعهما الفاضل في ... وولده في الايضاح والشهيد في اللمعة لمرسل الكافي والفقيه انه يقتل في الرابعة لان الزنا اعظم منه ذنباً وفاعله
يقتل فيها كما مضى فهنا اولى والمرسل غير معلوم خصوصاً مع معارضته الصحاح المتقدمة وغيرها ولا او لو تم حجية لولاها فتأمل ولذا ابن ابي
عمير المرسلة كما نقله عنه في ... وكان المعنى انه يقتل في الثالثة ومن كان انما يؤتى به يقتل في الرابعة قال بعض الاصحاب ولعل مراده
انه ما اتي في الثالثة بل في الرابعة فيقتل فيها لانه ما اتي به الا حينئذ لا انه ما استحق القتل الا فيها ولو شرب مراراً ولم يحد خلالها كفى
عن الجميع حد واحد بلا خلاف كما مر في الزنا **الثالث** في بيان الاحكام وفيه مسائل اربع **الاولى** لو شهد احد عدلين على شخص
بشربها اي بشرب الخمر وما في معناها وآخر مثله بقيئها اي بقيئه لها حد على الاشهر الاقوى بل ذكر الشهيد في النكت ان ذلك عدم
الخلاف فيه بين اصحابنا وادعى اجماعهم عليه في السرائر والتنقيح وحكى عن ... وهو الحجة مضافاً الى الخبر المنجبر ضعفه ولو من وجوه بالعمل
المروي في الكتب الثلاثة عن مولانا امير المؤمنين عليه السلام انه قال في حق الوليد لما شهد عليه احد بشربها وآخر بقيئها ما قاءها الا وقد شربها

ويلزم من التعليل تخيير الحد لو شهد بقيئها وتردد فيها جماعة من المحققين كالسيد جمال الدين بن طاوس والفاضلين في بعض ووجه الاحتمال
الاكراه ورد بانه خلاف الاصل القوي لو كان في اضعاف الدفع به عن نفسه ربما يسلم الاول ويتردد في الثاني لان العمدة في الاول الاجماع وهو
منتف في الثاني وان كان الحكم فيه مشتبها بين الاصحاب كما ادعاه بعضهم لتمامية احتمال الاكراه وهو يوجب الشبهة الدارئة والجواب عنه بما
مر من مخالفة الاصل القوي ضعيف غايته كيف لا وغايتها افادة الظهور وهو غير كاف في اثبات الحد لعدم منافاته للشبهة الدارئة
ولذا لو ادعى ما يوجبها قبل ولو كان مخالفا للظاهر اجماعا نعم يجاب عن هذا التردد بابتنائه على انحصار الدليل في الاول في الاجماع ثباته
على ضعف الخبر من وجوه وهو خير المنع لانجبار ضعف الخبر بالشهرة ودعوى الحلي الاجماع على روايته وقبوله فيجبر به مع ما فيه من حسن التعليل
المقتضي للتعميم **الثانية** من شربها اي الخمر مستحلا لشربها اه وهو مسلم استتيب فان تاب اقيم عليه الحد ثمانون جلدة خاصة وان
لم يتب قتل من غير فرق في الاستتابة بين كونه فطريا او مليا كما عن الشيخين واتباعهما قيل لامكان عروض شبهة في الشرب فتحله والحد
تدرؤه بالشبهات ولما رواه المفيد في ارشاده في رواية العامة والخاصة ان قدامة بن مظعون شرب الخمر فاراد عمر ان يجلده فقال لا يجب علي الحد ان الله
تعالى يقول ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وآمنوا فدرأ عنه الحد فبلغ ذلك امير المؤمنين ع فمشى الى عمر
فقال ليس قدامة من اهل هذه الآية ولا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرم الله سبحانه ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون حراما فاردد
قدامة فاستتبه مما قال فان تاب فاقم عليه الحد وان لم يتب فاقتله فقد خرج عن الملة الخبر وقيل والقائل الحلي والنهي كما حكي ان حكمه حكم
المرتد لا يستتاب ان ولد على الفطرة بل يقتل من غير استتابة وهو قوي ومتين وعليه عامة المتأخرين لانكاره ما علم تحريمه ضرورة من الدين
معه لا شبهة الا اذا ادعاها وامكنت في حقه لقرب عهده بالاسلام ونحوه فيدفع عنه الشبهة ولا يقتل بلا شبهة كما هو الحال في انكار سائر
الضروريات وهذه الصورة خارجة عن مفروض المسألة بل هو ما اذا لم يكن هناك شبهة محتملة ولذا ان شيخنا في المسالك بعد ان اختار القول هذا
اذا لم يمكن الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام ونحوه والا اتجه قول الشيخين قال وعليه يحمل استتابة قدامة بن مظعون وغيره ممن استحلها في
صدر الاسلام بالتأويل انتهى ومنه يظهر الجواب عن الدليلين اللذين مضيا لكن يتوجه على شيخنا انه كيف اتجه على تقدير الشبهة المحتملة
قول الشيخين ومن تبعهما بالاستتابة والحد ولا ثم القتل مع عدمها مع انهما ليسا وظيفة المنكر لضروري الدين فالشبهة المحتملة بل وعلمه
رفع الشبهة عنه بحيث يصير ما انكره ضروريا فان استحل ايضا كان حكمه مرتدا يستتاب ان كان مليا ويقتل ان كان فطريا وبالجملة فما ذكره شيخنا
لا ينطبق على صورة الشبهة ايضا ومن هنا يظهر جواب آخر عن الاستدلال بهما اولا وان جواب شيخنا عن الرواية بحملها على صورة الشبهة لا
يوافق المطلوب على ما عرفته والجواب عنها بعد الاغماض عن سندها انها قضية في واقعة فلا تكون عامة لصورتي كون المستحل فطريا
او مليا لاحتمال كون قدامة ارتداده عن ملة لا عن فطرة فيتوجه القتل بعد الاستتابة وبهذا اجاب الفاضل المقداد في شرح الكتاب
عن الرواية هذا حكم الخمر واما غيرها من المسكرات والاشربة كالفقاع والنبيذ فقد اشار اليه بقوله ولا يقتل مستحل شرب غير الخمر
بقية خلافا للحلي فكفر مستحلها واوجب قتله وهو نادر كما مر **الثالثة** من باع الخمر مستحلا لبيعها استتيب فان تاب والا قتل ولو كان فطريا اذ
ليس تحريمه معلوما ضرورة وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات قيل فيعزر ان علم وان لم يتب وان فعله مستحلا
فان تاب قبل منه ولا قتل حدا وكانه موضع وفاق في ما وقفت على نقل بعض تعقيبه فيما سواها من الاشربة اذا باعه مستحلا لا يقتل قطعا وان لم يتب
لعدم اجماع المسلمين على حرمته فلا يحكم بكفر مستحله الموجب لقتله نعم لو ابعزر لفعله المحرم وهو حسن ان كان ممن يعتقد التحريم والا ففيه نظر
وفاقا للشيخ لبعض من تأخر حيث قال في تأديبه مع كونه من اهل الخلاف نظر **الرابعة** لو تاب الشارب عنه قبل قيام البينة عليه بشربه سقط
الحد عنه بلا خلاف في الظاهر مصرح به في جملة من العبائر وهو الحجة مضافا الى جميع ما مر في الزنا من الادلة ولا يسقط عنه الحد لو تاب بعد قيام
البينة على الاظهر الاشهر بين الطائفة للاصل مع عدم ظهور المسقط بالكلية خلافا للحلبي فجوز للامام العفو عنه هنا كما اختاره في الزنا
وهو مع شذوذه على الظاهر المصرح به في بعض العبائر حجة غير واضحة عدا ما مر ثمة وقد عرفت جوابه ولو تاب بعد الاقرار تخير الامام في اقامة
الحد عليه او العفو عنه كما في الزنا على الاظهر الاشهر كما صرح جمع ممن تأخر لانها بعد الاقرار مسقطة لتحتم اقوى العقوبتين وهو الرجم او الجلد
ماة في اقوى الذنبين وهو الزنا فاسقاطها لجلد ثمانين في الشرب بطريق اولى وبهذا التقرير الذي بيناه الاولوية يندفع ما اورد عليها تحتما
من حق الفارق بين الرجم وغيره حيث تضمن تلف النفس التي امر بحفظها شرعا بخلاف صورة الفرض وذلك لعدم انحصار حد الزنا في الرجم بل
يثبت فيه الجلد ثم ايضا على بعض الوجوه وقد قدمنا سقوطه ايضا كالرجم بالتوبة بعد الاقرار ولا ريب انه اكثر عقوبة من الجلد ثمانين ومن جهة
اعظم ذنبا من موجبه فلعلكن سقوط الحد هنا بالتوبة اولى بعد هذا مضافا الى عموم مفهوم التعليل في بعض المعتبرة الواردة في اللواط
حيث اما الرجل الذي اعترف باللواط فانه لم يقم عليه البينة وانما تطوع بالاقرار عن نفسه واذا كان للامام الذي من الله تعالى ان يعاقب عن الله سبحانه

كان له

كان ثمان بين يديه لعنه الله اما سمعت قول الله تعالى هذا عطاؤنا فامنن او امسك بغير حساب ومنهم من حمل الحكم او جبره وهو الحلي والشيخ في وفي
قوله الباقر في بيع والغاصب بل يرجحه من المتاخرين لا سيما ثبوت الحد الى ظهور الشرط والنصين وفيه بعد ما عرفت من جودة الدليل نطق
واما ما ذكره الحلي من ظنه عدم الخلاف فيما ذكر لرجوع الشيخ في الكتابين عما ذكره فواضح منه سيما بعدما عرفت من دعوى الشهرة الظاهرة على خلافه في
كلام جماعة **الفصل الخامس في بيان حد السرقة** وهو يعتمد قصولا خمسة **الاول في بيان السارق والذي يجب قطعه يشترط فيه التكليف بالبلوغ** و
العقل والاختيار وارتفاع الشبهة الدارئة للحد من نحو توهم الملك كما في ساير الحدود ولا يكون الداسر ومن له وان هتك الحرز بل
يخرج المتاع المحرز فيه بأخذه سرا مختفيا فالقيود المشترطة في قطع السارق اذا ستة فلا يحد الطفل ولو راهق الحلم ولا المجنون ولو اودا و
اذا سرق عامداً حاذقاً لكن يعزران ويؤدبان بما يراه الحاكم وان تكرر منهما مرارا بلا خلاف في الثاني بل ادعي الوفاق على عدم حده وهو الحجة فيه
مضافا الى حديث رفع القلم عنه من غير معارض فيه وهو وان دل على نفي التعزير ايضا الا انه لا خلاف فيه يمكن الاعتذار عنه بما ياتي من انه ليس
من باب التكليف بل من باب وجوب التاديب على الحاكم لاشتماله على المصلحة ودفع المفسدة كما في كل تعزير وهذان الدليلان جاريان في عدم
حد الصبي وتعزيره كما اطلقه الماتن وعامة المتاخرين وفاقا للمفيد والحلي كما حكي وقال الشيخ في النهاية وتبعه جماعة انه يعفى عن الطفل اولا فان
عاد ادب فان عاد حكت انامله حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد قطع كما يقطع البالغ واختاره في المختلف بعد ان نسبه الى الاكثر ونحوه
شيخنا في الروضة ومستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة وعليه الاكثر ولا بعد في تعيين الشرع نوعا خاصا من التاديب لكونه لطفا وان سقط
خطاب التكليف في بعض افراده وهو حسن ان تم ما ذكره من دلالة الاخبار الصحيحة عليه مع انا لم نجد شيئا منها يدل عليه بالتفصيل المذكور
فيه مع انها بانفسها متعارضة غير متفقة على تفصيل واحد والجمع بينها بتطبيقها على ما في النهاية في غاية الاشكال والصعوبة بل لعله ممتنع و
مع ذلك خال عن شاهد عليه وحجة فيشكل التعويل عليها مطلقا في اثبات حكم مخالف للاصل كما اشار اليه الماتن في نكت النهاية ونعم ما قال
الكلام في تعزير الصبي والاقتصار على ما يراه الامام اورع له وقد اختلف الاخبار في كيفية حده فيسقط حكمها لاختلافها وعدم الوثوق
بارادة بعضها دون بعض وما ذكره الشيخ رحمه الله خبر واحد لا يحكم به في الحدود لعدم افادته اليقين والحد يسقط بالاحتمال انتهى ومنها الخبر
عما عن المقنع من العفو عنه اولا فان عاد قطعت انامله او حكت حتى تدمى فان عاد قطعت بعض اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك كما في الصحيح
في اخر وفي القضية ان كان له سبع سنين او اقل رفع عنه فان عاد بعد السبع قطعت بنانه او حكت حتى تدمى فان عاد قطع منه اسفل من بنانه
فان عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطعت يده ولا يضيع حد من حدود الله تعالى ولا يخفى ما بينهما من التعارض ولو من جهة الاطلاق
والتقييد والجمع بينهما بالتقييد ان امكن الا انه لم يقل به في المقنع ولا غيره ولم يحك عن احد عدا عن ابن سعيد من العمل بما في الصحيح اذا
سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك المعارضة ما سبقه وغيره من النصوص
المعارضة لهما ومنها الصحيحان الدالان على العفو عنه مرتين فان عاد قطع اطراف بعض اصابعه كما في احدهما وبنانه بدلا عنه في الثاني فان
عاد قطع اسفل من ذلك كما في الاول ومن بنانه كما في الثاني وزيد فيه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي الخبر وعن احدهما ان الصبي
اذا سرق هذه فان عاد ثانية ادب بحك اصابعه بالارض حتى تدمى فان عاد ثالثة قطعت اطراف انامله الاربع من المفصل الاول
فان عاد رابعة قطعت من المفصل الثاني فان عاد خامسة قطعت من اصولها واكثر النصوص تخالف هذا التفصيل نعم في بعضها ما يومي
اليه لكن فيه العفو بدل التهديد ولا يخفى ما بينهما من التنافي الا ان يحمل العفو عنه على القطع والا فما ينافي التهديد لكن السند ضعيف
وعبائره وان اشعرت بالاجماع عليه الا انه موهون بمخالفته الاكثر بل الكل كما يظهر من نقل الاقوال الثلاثة وبالجملة العمل بهذه الاخبار محل
نظر وان استفاض صحاحها وقرب من التواتر عددها الماضي فينبغي حملها على كون المواضع تاديبا منوطا بنظر الحاكم لا حدا كما ذكره في التحرير
ومقتضاها جواز بلوغ التعزير الحد هنا ولو في بعض الصور ولا باس به لاتفاق اكثر النصوص في الدلالة عليه لكنه لا يلايم ما اطلقه بعض الاصحاب
من التعزير بناء على ما قرروه من اشتراط التعزير بعدم بلوغه الحد في جزئياته في محل البحث نظر لما مر لكن ينبغي الاحتياط بعدم القطع الا فيما
اتفقت في الدلالة عليه وهو في الخامسة ولو سرق الشريك من المال المشترك ما يظنه نصيبه مع ظنه جواز مباشرته القسمة بنفسه لم يقطع ولو
زاد نصابا للشبهة الدارئة للحد كذا منه القطع الى الخلاف ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا للعموم وارتفاع الشبهة
بالعلم قبل فيحمل القطع مطلقا مع بلوغ نصيب الشريك النصاب لفساد القسمة ووجود حق الشريك فيما اخذ بعد النصاب ويحمل العدم
لوجود حقه فيه مع التاييد بعموم ما سيأتي من قول امير المؤمنين عليه السلام اني لا اقطع احدا له فيما اخذه شرك والخبر الوارد فيمن سرق من بيت
المال لا يقطع فان له فيه نصيبا في الاخبار نظر لان فساد القسمة في الشريعة لا اثر له مع البتة الشبهة الحاصلة من ظنه جواز المباشرة لها بنفسه
ووجود حقه فيه لا ينافي صدق اخذ النصاب من مال الغير والموجب هو للقطع بمقتضى العموم ولا اشارة فيما دل عليه باشتراط خلو

النصاب

النصاب من مال السارق وتجبر ذلك ضعف السند فلا يصلحان لتخصيص العموم سيما مع اعتضاده بفتوى المشهور ومعارضتهما بما سيأتي مما هو اصح منهما سندا وفي سرقة احد الغانمين من الغنيمة روايتان باختلافهما اختلف الاصحاب ففي احديهما انه لا يقطع والمراد بها الجنس لتعددها انها جمل اخذ بنصيبه من المغنم وفي الثانية لو اخذ سرقة قطعه وفي آخر لم اقطع الحد لان فيها اخذ شركا دونها او بعتقه لا اقطع عليهم كالمختلس والمغلول ومن سرق من المغنم وسرقة الاجير لانها خيانة وعمل بمضمونها المفيد والديلمي وفخر الدين والفاضل المقداد في شرح الكتاب وغيرهم وقصور سندهما يسهل في الاول ان كان سهلا او السكوني وصحتها في الثاني ان كان قويا بمنع عن العمل بها وان اعتضد بمفهوم التعليل في الخبر الذي مضى لضعف سنده ايضا من وجوه شتى في الرواية الاخرى انه لو زاد عن نصيبه بقدر النصاب او الاقل وقد عمل بها الشيخ في نهايته وتبعه الاسكافي والقاضي في محكي والفاضل في بعض كتبه وشيخنا الشهيد في الدروس في لكنها كما عرفت سندا قيما هو وبعض من تبعهن عليها اعمل الاكثر ولا باس بها لصحتها طرحهما في التفصيل المحتمل الجامع بين الروايتين السابقة بحملها على ما اذا لم يزد عن حصته نصابا وان نافاه ظاهر ما فيهما من التعليل لامكان حمله على نا بوافقه وبين الموثقة كالصحيح في البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين عليه السلام قال كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه بحملها على صورة اخذه الزيادة عن حصته بما يبلغ نصابا او بحمل حملها على كون السارق ليس من الغانمين كما يشعر به ظاهر سياقها وعلى اي حال فليس في ظاهرها ما ينافي القولين لكونها قضية في واقعة لا عموم لها محتملة للورود مورد الايجاب فيها هذا والمسئلة محل نظر كما هو ظاهر الماتن هنا وصريح اللمعة لحصول الشبهة باختلاف الفتوى والرواية وان كان ما دل منهما على التفصيل يضعف سنده اظهر دلالة لوجه ونفعه مقابله وقوة دلالته بما فيه من التعليل مع اعتبار سند بعضه لما عرفت من سهولة الامر في سهل بل قيل بوثاقته وقوة السكوني وصحة مع ان الاولى مروية عن محمد صحيحة ولكن لم اقف عليها كما اشير اليه في هذا الكتاب ولعله اشار اليها في كتاب الجهاد ومقتضى التردد حصول الشبهة الدارئة ويتوجه ذلك ما يط للقول الاول قوة ولو سرق الوالد من مال ولده لم يقطع اجماعا على الظاهر المصرح به في كلام جماعة حد الاستفاضة وهو الحجة المعتضدة بفحوى ما دل على عدم قتله بقتله وقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وصرح جماعة بعموم الاب لمن علا وفي ذلك الاجماع عليه ولو سرق الولد من مال احد الوالدين وان علا او الام من مال ولدها وهو شامل له بعموم الآية والاخبار بقطع السارق مطلقة خرج منه الوالد بالاجماع فبقي الباقي ومشروطة التحاقها الحكم في الاقارب لو سرق بعضهم من بعض ولا خلاف فيه ظاهرا وفيما سيأتي من الصحيح بعد القطع بسرقة مال الاب والاخ والاخت محمول على عدم الحرز ونحوه كما هو الغالب ومقتضى التعليل فيه وفي جماعة قطع الولد بسرقة من مال الوالدين والام بسرقة مال ولدها بما اذا قام المسروق منه بنفقة السارق ان وجبت عليه الا فلا قطع وصريح الغنية الاجماع عليه ولا باس اذا كان المسروق ما خوذا لا من النفقة بقدرها او مع الزيادة بما لا يبلغ النصاب وفي بعض ايماء اليه ولو لم يكن المال محرزا او هتك الحرز غيره واخرج هو لم يقطع بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة الآتية في الاول وعدم تحقق السرقة من الهتك لا الاخذ من الحرز من المخرج نعم يجب على الاول ضمان ما افسد من جدار ونحوه وعلى الثاني ضمان المال لحجية نفي الضرر وضمان اليد لو تعاونا على الهتك وانفرد احدهما بالاخراج قطع المخرج خاصة لصدق السرقة في حقه دون المنفرد بالهتك ولو انعكس فلا قطع على احدهما الا اذا اخرجا نصابا بين لو تعاونا على الامرين واخرجا اقل من نصابين ففي وجوب القطع وجهان يأتيان ولا فرق في الاخراج بين المباشرة والتسبيب مثل ان يشد بحبل ويجربه او يأمر صبيا غير مميز باخراجه ونحو ذلك مما لو امر مميزا به فلا قطع على المتسبب على ما ذكره جماعة ولو نقبا المشتركان لم يقطع لانه لم يحرز منه وكذا لو هتك الحرز قهرا ظاهرا واخذ لانه ليس بسارق بل هو غاصب وللنصوص المستفيضة ففي الصحيح عن قوم اصطحبوا في سفر رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض فقال هذا خائن لا يقطع لكن يتبع بسرقته وخيانته قيل له فان سرق من ابيه فقال لا يقطع لان ابن الرجل لا يحجب عن الدخول الى منزل ابيه هذا خائن وكذلك ان اخذ من منزل اخيه واخته ان كان يدخل عليهم لا يحجبانه عن الدخول وفي المعتبرة المستفيضة لا قطع في الدغارة المعلنة ولكن يقطع من ياخذ ثم يخفي ولا فرق في السارق الذي يجب قطعه بين الحر والعبد اذا سرق من غير مولاه لو لم يكن عبد غنيمة سرق منها والمسلم لو سرق من ذمي كما صرح به في الكافر اقيلنا والذكر والانثى فيهم في الدستورات الاخلاف ولا يحكى للعموم السالم عما يوجب التخصيص مضافا الى خصوص المرسل في العبد قال المملوك اذا سرق من مال مواليه لم تقطع فاذا سرق من غير مواليه قطع وانما قيدنا العبد بما اذا لم يقطع عبد الانسان بسرقة ماله كما قطع به الاصحاب ظاهرا وادعى بعضهم صريحا عدم نفي الخلاف عنه من احد وورد عليه النصوص ايضا ففي الصحيح اذا سرق عبد او اجير من مال صاحبه فليس عليه قطع اظهر منه الخبر عبدك اذا سرق فلم اقطعه وضربه منه خبر في عبد سرق واختان من مال مولاه ليس عليه قطع ونحوهما المرسل المتقدم وعلل مع ذلك في التحرير بان في قطعه زيادة اضرار به وفيه لولا النص نظر وفي الفقيه بانه مال الرجل سرق بعضه بعضا هو نظير ما فيهما من التعليل وكذا لا يقطع عبد الغنيمة بالسرقة منها لانه انما اخذ من مال مواليه وللنصوص منها في رجلين سرقا احدهما مال الله والآخر من عرض الناس فقال اما هذا فمن مال الله تعالى فليس عليه شيء مال الله اكل بعضه بعضا اما الآخر فقدمه وقطع يده وفي القوي وعبد الامارة اذا سرق لم اقطعه لانه فيء ويقطع الاجير اذا احرز المال الذي سرق منه من دونه على الاشبه الاشهر بل عليه عامة من تأخر كما

في ذلك عن عمومات السليمة عما يصلح للمعارضة كما سيظهر خلافا للنهاية فاطلق انه لا قطع عليه في حجة غير ظاهرة ان قصد الاطلاق وعدا ما استدل
له من المعتبرة المستفيضة التي منها الصحيح والموثق وغيرهما من المعتبرة انه لا قطع عليه لانه مؤتمن وفي التعليل حجة في صورة عدم الاحراز عنه لنفس عدم
القطع فيهما محل خلاف وفي الرياض في الجواب عنهما تحتمها منه فوق بعد نقل هذا القول استنادا الى الاخبار المطلقة في كون المال غير محرز عنه ما ثبت التفصيل
حسن وكذا يقطع كل من الزوج والزوجة بسرقة مال الاخر مع الاحراز عنه والا فلا بلا خلاف لما مر من العمومات وينبغي في تقييد القطع في الزوجة بما
تقطع بما اذا لم تسرق عوضا عن النفقة الممنوعة عنها من دون زيادة عليها والا فلا قطع عليها كما مضى في نظيره وكذا الضيف يقطع مع الاحراز
عنهم ولا مع العكس على الاشبه بل الاشهر بل عليه عامة من تأخر لما مر وفي رواية صحيحة انه لا يقطع بقول مطلق من دون تفصيل بين الاحراز عنه
وعدمه وفيها اذا سرق الضيف لم يقطع واذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف لا عامل بها عدا الشيخ في النهاية وقد رجع عنه الى
في ط وف والخلاف وهو شاهد على اضطرابه في الباب حيث رجح اولا التفصيل ثم عدم القطع على الاطلاق وهو قريب من الغريب منه دعوى الاجماع
على الثاني وربما يحكى هذا القول عن الاسكافي والصدوق في الفقيه والمقنع مع ان عبارة الاول المحكية في المختلف صريحة في التفصيل فانه قال ويسرق
الاجير والضيف والزوج فيما ائتمنوا عليه خيانة لا قطع عليهم فيه فان سرقوا ما لم يؤتمنوا عليه قطعوا وقريب منها عبارة الصدوق في الكتاب
فانه قال ليس على الاجير ولا على الضيف قطع لانهما مؤتمنان ووجه الظهور هو التعليل الظاهر في كون سبب عدم القطع انما هو الائتمان المنافي
للاحراز عنه المشترط في القطع وهذا لا نزاع فيه وحيث شذت الرواية ينبغي طرحها او حملها على صورة الائتمان كما هو الغالب ويشعر به تعليلها
الحكم فيه بقطع ضيف الضيف بانه ليس لك الامن حيث ان المالك لم يأمنه واظهر منه ما في بعض النصوص الاجير والضيف امينان
ليس يقع عليهما حد السرقة ولا غيره فتدبر ويجب على السارق اعادة المال بعينه مع وجوده وامكان اعادته او رد مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان
قيميا مع تلفه او تعذر رده ولو عاب ضمن الارش ولو كان ذا اجرة لزمته مع ذلك ولو قطع لانهما حكمان متغايران الاعادة لاخذ مال الغير
عدوانا والقطع حد عقوبة على الذنب والاصل بعد ذلك اجماعنا الظاهر المصرح به في بعض العبائر المعتبرة المستفيضة منها الصحيح اذا سرق السارق
قطعت يده وغرم ما اخذ والموثق كالصحيح السارق يتبع بسرقته وان قطعت يده ولا يترك ان يذهب بمال امرئ مسلم والخبر عن رجل قطع في سرقة فقطعت
يده ولم يرد ما سرق كيف يصنع به فيما الرجل الذي سرق منه اوليس عليه رده وان ادعى انه ليس عنده قليل ولا كثير وعلم ذلك منه قال
يستسعى حتى يؤدي آخر درهم سرقه وفيه بذلك على رد مالك وابي حنيفة حيث قال الاول ان تلفت العين غرمها ان كان موسرا ولم يغرمها
ان كان معسرا ولو ايسر بعد ذلك وقال الثاني لا اجمع بين القطع والغرم للعين التالفة فان غرم سقط الحد وان سكت المالك حتى يقطع
سقط الغرم **الثاني** في بيان المسروق والذي يجب بسرقته القطع شروطه ومنها اشتراط بلوغه نصابا القطع بلا خلاف بل عليه اجماعا
في لك وغيره وهو الحجة المخصصة لاطلاق الآية والرواية يقطع السارق بقوله مضافا الى الادلة الآتية من الاجماعات المحكية والنصوص
المستفيضة بل المتواترة وقدره ربع دينار ذهبا خالصا مضروبا بسكة المعاملة او ما بلغ قيمته ذلك على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفي
الانتصار والغنية وشرح وكنز العرفان ان عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة الخاصية والعامية ففي الصحيح لا يقطع الا
في ربع دينار او اكثر وفي آخر لا يقطع يد السارق الا في شيء تبلغ قيمته مجنا وهو ربع دينار وفي الخبرين عن ادنى ما يقطع فيه السارق فقال في بيضة
حديد قلت وكم ثمنها قال ربع دينار وزيد في احدهما قال علي ع لا يقطع يد السارق حتى تبلغ سرقته ربع الدينار وقول الصدوق بالخمس والعماني
بالدينار الكامل شاذان ضعيفان وان دل على الاول منهما الموثق والصحيحان ادنى ما يقطع فيه السارق خمس دينار كما في الاول واحدهما وفي
الثاني يقطع السارق في كل شيء يبلغ قيمته خمس دينار وان سرق من زرع او ضرع او غير ذلك وعلى الثاني الصحيح في كم يقطع السارق فجمع كفيه ثم
قال في عددها من الدراهم بناء على كونها قيمة الدينار في ذلك الزمان كما يستفاد من كثير من الاخبار وجمع من الاصحاب ووجه ضعف الاول
مع اعتبار سند هذه النصوص وكثرتها واعتضادها بغيرها ايضا مع اعتضاد ما دل منها على الاول باطلاقات الكتاب والسنة بقطع كل
سارق خرج منها ما لو سرق اقل من الخمس بالاجماع فيبقى الباقي ولا تعارض بعضها ببعض مع موافقة ما دل منها على اعتبار الدينار على تقدير
تسليم لاشتراطه عند جماعة من العامة وابهم الى الفقهاء الآن مشتهرة كالثوري واصحاب الرأي وابي حنيفة ثابتا بقصورها عن المقاومة لما مضى من
الادلة جدا من حيث الاعتضاد بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة لندرة المخالف وشذوذه مع معلومية
نسبه والاجماعات المحكية والاوفقية بما دل على درء الحد بالشبهة لحصولها باعتبار اختلاف الفتوى والرواية في اعتبار الربع او الخمس
وعدم القطع بالاخير وقوى الاحتياط بالاشبهة لكن هذا المعاضد يدفع القول بالخمس دون كمال الدينار بل ينعكس فيه لكنه في غاية
من الضعف قليل الدليل بل عديمه لان غاية ما دل عليه الصحيح ثبوت القطع لا نفيه فيما نقص عنه ومع ذلك تواتر النصوص في رد
وان اختلفت في تعيين الربع او الخمس كما في النصوص المتقدمة او الثلث كما في صحيح آخر والدرهمين كما في النصوص الآتي اليه الاشارة و

وبالجملة لا ريب في ضعف القول الاول وضعف ما قابله من النصوص الدالة عليه ويمكن حملها على التقية كما ذكره شيخ الطائفة قال بعد حمل ما دل منها على الخمس
عليها لموافقتها لمذاهب كثير منهم ويبعد ذلك ايضا من كل من ادعى اجماعنا على الربع ويحكى في ضعف قول القطع في درهمين كما في بعض النصوص
وهو يوافق القول بالخمس بناء على البناء المتقدم واعلم انه لا فرق فيه بين عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب ولم يبلغ
قيمة المضروب فلا قطع لان الدينار حقيقة في المسكوك منه ويحمل عليه اطلاقه الوارد في النصوص خلافا للخلاف وط فقوى عدم اشتراط السكة
وهو شاذ ولو انعكس بان كان سدس دينار مصوغ وقيمته غالبا ربع دينار مسكوك قطع على الاقوى كذا لا فرق بين علمه بقيمته وشخصه وعدمه لو ظن
المسروق فلسا فظهر دينارا او سرق ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح عدم
القصد اليه لتحققه في السرقة اجماعا الا مع عدم دليل على اعتبار قصد النصاب في القطع بسرقته اه قيل ويشهد الحال بانه لو علم لقصده
في الملاقيها نظر لا يخفى ولا بد فيه ايضا من كونه محرزا اجماعا منا فتوى ونصا الا نادرا وحيث لا تحديد له شرعا اصلا وجب الرجوع
فيه الى العرف اتفاقا وضابطه ما كان ممنوعا بغلق من حديد بل نحوه وغلق من خشب وما في معناه او دفن في العمران وكان مراعى بالنظر على
اختلاف في الاخير فقيل بكونه حرزا كما في عد والتنقيح وعن ف وط لقضاء العادة باحراز كثير من الاموال بذلك وقيل بالعدم كما هو ظ
المتن ويع ج وعن بعضهم ولعله وما عداه قبلهم بر ود والتلخيص والتبصرة للشبهة في كونه حرزا وكون الاخذ معه سرقة او اختلاسا لغويا ويسكون في
وحينئذ لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا قيل ويمكن ان يقال لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تعرف
من انها لا تكون الا سرا ومع غفلته عنه ولو نادرا لا يكون له مراعيا فلا يتحقق احرازه بها فظ ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة وان جعلناها
حرزا انتهى ولا يخ عن نظر وقيل والقائل الشيخ في ط ان كل موضع ليس لغير المالك والمتصرف فيه دخوله الا باذنه فهو حرز ونسبه في ط
والتبيان وكنز العرفان الى اصحابنا وفي الغنية الى رواياتهم مدعيا عليه اجماعهم وبما كان في النصوص ايماء اليه منها الصحيح المتقدم
المعلل عدم قطع الرجل بسرقة مال ابنته واخته واخيه بعدم حجبه عن الدخول الى منزلهم وظ ان المراد من عدم الحجب حصول الاذن له في الدخول
فمفهوم التعليل ح انه مع عدم الاذن يقطع وهو عين هذا المذهب وما ظهر منه القوي بالسكوني وفيه كل مدخل يدخل فيه بغير اذن
فسرق منه السارق فلا قطع فيه قال الراوي يعني الحمام والارحية وقريب منها النصوص المتقدمة بعدم قطع الضيف والاجير معللة بسببه
وليس الا من حيث الاذن في الدخول فهذا القول غير بعيد لولا ما اورد عليه عكسا ونقضا من النقض بالدور المفتحة الابواب في العمران
وصاحبها ليس فيها فان السارق منها لا قطع عليه بلا خلاف كما في قرة ولذا عن جماعة انه كل موضع لا يجوز لغير المالك الدخول فيه والتصرف
بغير اذنه وكان مغلقا او مقفلا وكانه حاول الجمع بين النصوص المزبورة وقوية السكوني المتقدمة المتضمنة لانه لا يقطع الا من نقب نقبا
او كسر قفلا ولا باس به ومرجعه الى القول الاول لكن القول بان الحرز ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه ويختلف الحرز باختلاف
الاموال وفاقا للاكثر فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع والات النحاس
الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران وخزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز للدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى
عين الراعي على ما تقرر ومثله متاع البائع في الاسواق والطرقات واحترزنا بالدفن في العمران عما او دفن في خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان
في داخل بيت مغلق لعدم قضاء العرف به مع عدم الخطر على سارقه وقال الشيخ في ف وط ان كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع
الاشياء واختاره الحلي والفاضل في ير وهو كما ترى وكيف كان فلا يقطع من سرق من غير حرز كالمواضع المأذون في غشيانها والدخول
اليها كالحمامات والمساجد والارحية مع عدم مراعاة المالك للمسروق بالنظر على القول المتقدم ولا خلاف فيه ظاهرا ولا محكيا الا عن
العماني فقال حيث ان السارق يقطع من اي موضع سرق من بيت او سوق او مسجد او غير ذلك لقطع النبي ص سارق برد صفوان بن امية في
المسجد وفي الصحيح انه خرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه قيل ويمكن حمله على التفسير الاخير فان السارق في المسجد على خطر
من ان يطلع عليه في جوار انه نام فاخذ من تحته وقال الصدوق لا قطع من المواضع التي يدخل اليها بغير اذن مثل الحمامات والارحية
والمساجد وانما قطعه النبي ص لانه سرق الرداء واخفاه فلاخفائه قطعه ولو لم يخفه لعزره وهو راجع الى التفسير الاخير والاولى في الجواب
عنه ما ذكره بعض الاصحاب من عدم منافاته لما دل على عدم القطع بالسرقة من نحو المساجد عموما وخصوصا من حيث احتمال ان يكون صفوان
خرج ونام اخر فيه رداؤه فينبغي حمله عليه جمعا بينه وبين القوي المتقدم الذي هو ارجح منه بوجوه شتى ومنه يظهر الجواب عن الاستدلال به
لما قيل من انه اذا كان المالك مراعيا للمال بنظره كان محرزا والقائل من تقدم ومنهم الشيخ في ط وربما يجاب عنه ايضا بان المفهوم من
المراعاة وبه صرح كثير ان المراد بها النظر الى المال وانه لو نام او غفل عنه وغاب عن الحرز فكيف يجتمع الحكم بالمراعاة مع فرض كون
المالك غائبا عنه كما في الرواية الاولى ونائما كما في الثانية وهو حسن ولا يقطع من سرق من جيب الانسان او كمه الظاهرين ويقطع لو

كما ابا الطيبين للخبرين احدهما القوى ان امير المؤمنين اتى بطرار قد طر من كم رجل فقال ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان طر من قميصه الداخل قطعته ونحوه الثاني وضعف سندهما كالاول ان كان مجبورا بالشهرة الظاهرة والمحكية في لف وغيره مما لم اجد الخلاف فيه كما صرح به بعض الاجلة بل في الغنية وعن ابن عليه الاجماع الامامية بل ربما قيل بعضنا الى الخبرين بجمع بين ما دل على قطع الطرار بقول مطلق كالخبر يقطع النباش والطرار ولا يقطع المختلس وما دل على فتلك كالصحيح عن الطرار والنباش والمختلس قال لا يقطع ونحوه المرسل كالموثق بحمل الاول على الطرار من الاسفل والاخيرين على العكس مع احتمال الاول للحمل على التقية لكونه مذهب العامة كما ينبغى من فى حيث قال وقال جميع الفقهاء عليه القطع لم يعتبروا قميصا فوق قميص الا ان ابا حنيفة قال اذا شده فعليه القطع والشافعي لم يفصل وظ الخبرين المفصلين ان المراد بالظاهر ما في الثوب الخارج سواء كان باطنه ظاهره او باطنه سواء كان الشد على تقديره من داخله ام خارجه كما صرح به في لك وحكاه في ضه عن ف في لف وفيه نظر المشهور ولا يقطع في سرقة الثمر وهو على الشجر ويقطع سارقه بعد صرمه واحرازه بلا خلاف فيه في الاخير على الظ المصرح به في التنقيح للعمومات وخصوص ما يأتي من بعض النصوص وعلى الاشهر في الاول بل عن المعظم للاطلاق والنصوص المستفيضة في اثنين واحدها القوى لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر شحم النخل ومنها القوى الآخر قضى النبي فيمن سرق الثمار في كمه فما اكل منه فلا شيء عليه وما حمل فيعزر ويغرم قيمته مرتين ومنها لا يقطع من سرق من الفاكهة فاذا مر بها فليأكل ولا يفسد الطلاق فيها ان شمل نصوص السرقة بعد الصرم والاحراز الا انه مقيد بما قبلها بالاجماع الخبر اذا اخذ الرجل من النخل والزرع قبل ان يصرم فليس عليه قطع واذا صرم النخل وحصد الزرع فاخذ قطع مع امكان دعوى تبادر كون الثمر على الشجرة من اطلاق الاخبار فيخصص ولا يحتاج الى التقييد قيد الفاضل وولده بما اذا لم تكن الشجرة في موضع محرز كالدار والا فالاولى القطع عملا بالعموم وطعنا في سند النصوص وجمعا بينها وبين ما دل على القطع على الاطلاق كالخبر في رجل سرق من بستان عذقا قيمته درهمان قال يقطع به وهو حسن لولا الشهرة الجابرة لضعف النصوص وضعف الخبر الآخر سندا ما دل عليه من القطع بالدرهمين مع عدم وضوح شاهد على الجمع غير مراعاة للقاعدة وتخصيصها بها ما عرفت من اعتبارها غير مستنكر كما خصص بمثلها القاعدة حرمة النصوص في الثمرة للعزر والاكل ولو بشرائطه المقررة ولا بعد في كون ما نحن فيه من ذلك القبيل الا ان يتأمل في دلالة النصوص بعدم صراحتها في عدم القدح في محل النزاع بقوة احتمال اختصاصها بصورة عدم الاحراز كما هو الغالب في اليسير شاسا شيخنا في جامعه من استحسن التقييد وكذا لا يقطع في سرقة مأكول عام سنة اي مجاعة سواء كان مأكولا بالفعل او بالقوة بلا خلاف ظ ومحكي في بعض العبارات وفي جملة روايات الاصحاب في الغنية وغيرها ومنها القوى لا يقطع في عام سنة يعني مجاعة ونحوه آخر واطلاقهما وان شمل سرقة المأكول وغيره الا انه مقيد بالاول بالاتفاق على الظ وظ الخبر لا يقطع السارق في سنة المجاعة في شيء مما يؤكل مثل الخبز واللحم واشباه ذلك وبظ منه آخر مروي فيه لا يقطع السارق في عام سنة مجدبة يعني في المأكول دون غيره ولا فرق في ظ اطلاق النص والفتوى بين كون السارق غنيا غير محتاج الى المأكول او فقيرا محتاجا اليه وبه صرح شيخنا في لك ويحتمل الاختصاص بالثاني بل لعلهما اختصاص الاطلاق به بحكم التبادر ولكن درء الحد بالشبهة يقتضي المصير الى الاول ويقطع من سرق مملوكا بلا خلاف منا اذا كان صغيرا بل في بعض العبارات الاجماع عليه منا لانه مال فيلحقه حكمه وشروطه من كونه محرزا وبلوغ قيمته النصاب ولو كان كبيرا مميزا فلا قطع بسرقته لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون نائما او في حكمه او لا يعرف سيده عن غيره كذا ذكره جماعة بل لم اجد فيه خلافا الا من اطلاق العبارة ولو كان المسروق حرا فباعه السارق قطع قال للنهاية وجماعة بل ادعى في قح عليه الشهرة والنصوص به مستفيضة منها القوى ان امير المؤمنين اتى برجل قد باع حرا فقطع يده ومنها عن الرجل يبيع الرجل وهما حران فيبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد فيبيعا انفسهما ويفران باموال الناس قال يقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال الناس ومنها عن رجل باع امرأة حرة قال على الرجل ان يقطع يده ومنها عن رجل سرق حرة فباعها قال فيها اربعة حدود اما اولها فسارق يقطع يده الخبر خلافا للحلي فلا قطع عليه قال للاجماع على انه لا قطع الا فيما قيمته ربع دينار فصاعدا والحر لا قيمة له قال مالك عليه القطع وقد رد ذلك اصحابنا ويضعف بان قطعه انما هو لفساده لا لاجل سرقته نعم ربما يشكل بان اللازم عليه تخيير الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله من خلاف الى غير ذلك من احكامه لا تعين القطع بخصوصه الا ان يدعى خصوصية فيما نحن فيه خاصة عن قاعدة حد المفسد تبعا للنصوص المزبورة فتأمل ووجه الحكم في لف بان وجوب القطع في سرقة المال انما هو لحراسته وحراسة النفس اولى فوجوب القطع فيه اولى ويضعف بان الحكم معلق على مال خاص مسروق على وجه خاص مثله لا يتم في الحر ومطلق حيثية المال غير مقصود في هذا الباب كما يظ من الشرائط وحمل النفس عليه مطلقا لا يتم وبشرائطه لا ينتظم مع ان الحاق النفس بما يقتضي القطع بسرقته على الاطلاق ولو تجرد عن بيع ولم يقولوا به وربما يشكل ما في العبارة من التعليل بوجه آخر وهو ان العمدة في اثبات القطع هنا هو النصوص وقد علل جملة منها بكونه سارقا الظ في ان السرقة لا غيرها لا عبرة بها ولا اثر ببعض اسانيدها وعدم وضوح جابر لها عدا الشهرة المحكية وفي حصولها بها نوع مناقشة بمحكما رجوع الشيخ الذي هو اصلها عما في النهاية لكن يمكن توجيه الحكم بالتصحيح

بالتعليل في العبائة لما يرد عليه مما عرفته ورد فعه بما قدمناه من احتمال الخصوصية الخارجة بالنصوص بعد فرض ضعفها غير ممكن ولذا ان ظ جماعة
التردد في المسئلة كالماتن في يع والفاضل المقداد في التنقيح والشهيد في لك والمعتبرين به بتحريم ما في من عدم القطع لحصول الشبهة الدارئة
واطلاق العبارة والنصوص المتقدمة بل ط جملة منها عدم الفرق في السرقة بين الصغير والكبير كما عن النهاية وغيرهما ولكنه قيده في ط وفي كثير
بل الاكثر كما في لك بالاول نظرا الى ان الكبير محفظ بنفسه فلا يتحقق سرقته وهذا التعليل مبني على تقدير الاستناد في قطع سارق الحر الى
كونه سارقا وهو ينافي ما مضى من التعليل بانه لفساده لا لحد واما عليه فلا فرق بين الصغير والكبير لوجوده في سرقتهما فقد جد ويقطع سارق
الكفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه خاصة اجماعا على ما يستفاد من الديلمي وصرح به في الايضاح والكنز والتنقيح ولا ينافيه ما في المقنع و
الفقيه من عدم القطع على النباش الا ان يوخذ وقد نبش مرارا لاحتمال كشفه الا الى الاختصاص بما اذا كان نباشا لم يسرق الكفن
لا مطلقا مع انه معلوم النسب فلا يقدح خروجه في نعقاد الاجماع على خلافه جدا والاصل القطع بسرقته بعد الاجماع المحكي في ثره والنصوص
المستفيضة ففي الصحيح يقطع الطرار والنباش ولا يقطع المختلس وفي آخر ان عليا قطع نباشا وفي ثالث حد النباش حد السارق وفي الخبر
يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي آخر ان عليا قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا نقطع لاموتنا كما نقطع
لاحيائنا وفي ثالث ان حرمة الميت كحرمة الحي حده ان يقطع لنبشه وسلبه الثياب الجرد وفي رابع يقطع النباش فقال هو سارق وهتاك للموتى
والقطع على النباش في جملة منها ان كان مطلقا يشمل ما لو لم يكن الكفن سارقا الا انه معتبر بالاجماع على انه لا يقطع بمجرد النبش ولا كما
هو ظ اطلاقها مع ان من تتبع اكثر النصوص بعد ضم بعضها الى بعض يظهر ان المراد من النباش حيث يطلق هو سارق الكفن ويشترط في
القطع به بلوغه النصاب مطلقا وفاقا للاكثر لاصحاب على الظ المصرح به في كلام بعض للاصل عموم ما دل على اعتباره في القطع بمطلق السرقة
وخصوص تشبيه النباش بالسارق في جملة من النصوص المتقدمة وفيها الصحيح وغيره الظاهر في مساواتهما في الشرائط بل ظ بعضها التعليل بكونه
سارقا وقيل لا يشترط مطلقا كما عن الشيخ في ضي والحلي في آخر كلامه اختاره الفاضل في ف لاطلاق الاخبار بقطع النباش سارق الكفن
على الاطلاق وفيه منع ثبوته في جميعها لما مضى من ظهور جملة منها في الاشتراط وبها يقيد باقيها مع احتمال اختصاصها بحكم النباش
وسارق الكفن الذي يبلغ قيمته النصاب كما هو الغالب وربما قيل بالتفصيل بين المرة الاولى فالاول والثانية والثالثة فالثاني و
عليه الحلي في اول كلامه مستندا في الاول الى ما قدمناه من عموم الادلة وخصوص النصوص المشبهة وفي الثاني الى انه مفسد فيقطع للافساد
وفيه ما مضى سابقا مع انه سارق وهو قد جمع بين ما و فقت على من استدل للقول الثاني بما اشار اليه الماتن بقوله لانه قطع لنبش حد
المحترم بل لحسم الجرأة وفيه زيادة على ما عرفته من ورود الاشكال المتقدم عليه مخالفته لظ النصوص المتقدمة المشبهة للنباش بالسارق
الظاهرة من جهة التشبيه في كون السبب في الحد هو السرقة من غير اعتبار خصوص النبش في اخذ الكفن في حد ولو نبش ولم ياخذ الكفن عزر بما
يراه الحاكم لفعله المحرم فيعزر كما مر وللقريب من الصحيح عن النباش قال اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر ونحوه المرسل كالموثق في النباش
اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع والاظهر منهما تعين قطع النباش الا مع اعتياده النبش ظ فيما قدمناه عن الصدوق في الكتابين ونحوهما في
ذلك القريب من الصحيح الآخر عن رجل اخذ وهو ينبش قال لا ارى عليه قطعا الا ان يوخذ وقد نبش مرارا فاقطعه وقد حملها الاصحاب
على مجرد النبش الخالي عن اخذ الكفن جمعا بينها وبين النصوص المتقدمة بحملها على سرقة الكفن كما هو ظاهرها ولا سيما الاخبار المشبهة منها السرقة
بناء على ما سبق وحمل هذه على ما عرفته والجمع بينهما وان امكن بما يوافق قوله لا عن كثرة تلك الاخبار وشهرتها اشهرة قريبة من الاجماع المحتمل الظاهر
المصرح به في جملة من الكتب رجح الجمع الاول فالقول به متعين ولو تكرر منه النبش المجرد عن اخذ الكفن قطع بمقتضى هذه المعتبرة وفي هذه
الصورة لو فات النباش السلطان او هرب منه فلم يقدر عليه جاز له كما في كلام كثير ولغيره ايضا كما في ظ اطلاق العبارة قتله ردعا للغير من ان يباشر
مثل فعله ولم اجد الخلاف فيه الا من الشيخ في كتابي الحديث فلم يجوز القتل على الفوت من السلطان بل على اقامة الحد عليه ثلث مرات وحكي
عن الجامع ولم اقف على نص يقتضي شيئا من ذلك السائغ في المرسل بغير واحد القريب من الصحيح وبابن ابي عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنه ان امير
المؤمنين ع اتى برجل نباش فاخذ بشعره فضرب به الارض ثم امر الناس فوطؤه حتى مات ونحوه مرسل آخر وليس فيهما تكرار الفعل ولا الفوت
من السلطان الا ان يحملا عليهما جمعا وهو حسن للاحتياط في الدماء وظ العبارة عدم وجوب القتل كما هو ظ الاكثر وقيل واوجبه الشيخ وهو احوط مع
تكرر النبش مرات ثلاثا لها مثناة والا فلعل الترك احوط **الثالث** ما يثبت الموجب للقطع بالاقرار به مرتين او بشهادة عدلين بلا خلاف في
اشكال للعموم وخصوص ما ياتي من بعض الروايات ولو اقر مرة واحدة اغرم المال اقر به بلا خلاف ولكن لم يقطع كما قطع به الاصحاب على الظ المصرح
به في بعض العبائر بل عن ف التصريح بالاجماع وهو الحجة مضافا الى المعتبرين ولو بالشهرة المروي احدهما في ف وفيه لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة
مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود ونحوه الثاني المروي في يب في باب حد الزنا وهو واضح من الاول سندا اذ ليس فيه الا علي بن السندي

فتقييد بعضه بغير الاقرار لتضمنه على بن حديد الضعيف بالاتفاق والارسال بعد لكنه لجبله لدراج المجمع على تصحيح ما يصح عنه خلافاً للمحكي عن المقنع
فيقطع للعموم والاطلاق وما دل على القطع بالسرقة من النصوص وخصوص الصحيح ان اقر الرجل الحر على نفسه اخذ عند الامام قطع ونحو اخر يأتي ذكره مع
ضعف المعارض بما مر وهو حسن لولا ما مر من انجباره بما به يترجح على المقابل فيخص به العموم وكذا الاطلاق يقيد والصحيحان يصرفان به عن ظاهرهما بحملهما
ان يكون معنى القطع فيهما قطعه عن الاقرار ثانياً كما روي ان سارقاً اقر عند مولانا امير المؤمنين ع فانتهره فاقر ثانياً فقال اقررت مرتين فقطعه وهو
جمع جيد ولا يكون مع عدمه وجه الحمل على المختار والجابر المتقدم يجبر ما فيه من الضعف والارسال او يكون متعلق الظرف بالسرقة فيكون مطلقاً في عدد الاقرار بل مجملاً كما صرح به شيخ
الطائفة قيل ويقربه امكان توهم المخاطب في بعض الحاضرين في المجلس انه لا قطع بالاقرار بالسرقة ولكن لا يصار الى هذا بعد هذا الحمل بين ولعله لذا لم :
الشيخ عنهما في الكتابين الا بالحمل على التقية قال لموافقتهما لمذهب بعض العامة وربما يشير اليه الموثق كالصحيح بفضالة عن ابان المجمع على تصحيح ما يصح
عنهما عن مولانا الصادق ع انه قال كنت عند عيسى بن موسى فاتي بسارق وعنده رجل من ال عمر فاقبل علينا فقال ما تقول في السارق اذا اقر على نفسه
انه سرق قال يقطع قلت فما تقولون في الزاني اذا اقر على نفسه اربع مرات قال نرجمه قلت وما يمنعكم اذا اقر على نفسه مرتين ان تقطعوه فيكون
بمنزلة الزاني وهو ظاهر في اعتبار الاقرار مرتين هنا من حيث جعل السارق بمنزلة الزاني بناء على ان الزنا لما كان بين اثنين اشترط فيه الاربع كما
ورد في بعض الاخبار في البينة فيكون لكل منهما اقراران ففي السرقة ايضاً لا بد من اقرارين ولعل هذا الالزام عليهم بما يعتقدونه من الاستحسان
قيل مع انه موافق للعلة الواقعية هذا مع ظهور الدلالة في رجوعه عليه من وجه اخر وهو نسبته ع ما في قطعهم السارق بالاقرار ولو مرة فقوله ع
في ذيله وما يمنعكم اذا اقر الخ ان حمل على ظاهره من عدم قطعهم بالاقرار مرتين نافي ذيله صدره فينبغي ان يحمل على ان المراد ما يمنعكم ان تشترطوا
في القطع بالاقرار وقوعه مرتين مناسبة لاعتبار تعدده اربعاً في الزنا هذا ولو سلم خلوصهما عن جميع ذلك فهما شاذان لا عامل بهما حتى الصدوق
لظهورهما في اشتراط وقوع الاقرار مرة عند الامام في الاكتفاء بها انه ليس مرة ولم يقل بها الصدوق ومره لا اكتفائه بها مطلقاً فتجد نعم في لف احتمال
العمل بهما الفرق بين الاقرار عند الامام فمرة وعند غيره فمرتين لكن لا يصلح لسند هذا مع ان الاحتمال ليس بقول وكذا قول المقنع بما مر
ليس بمتحقق وان حكي عنه في لف وغيره فقد قال بعض الافاضل بعد نقل حكايته عنه لم اره فيما عندي من نسخه وعلى هذا يتقوى الاجماع الظاهر و
المدعى ويتعين القول الذي اخترناه فظهر مضافاً الى ما يدل زيادة على ما مضى بالاستقراء لاتفاق الفتاوى على اعتبار المرتين في جميع الحدود ما عدا الزنا
مع بناء الحدود على التخفيف ودرءها بالشبهة الحاصلة في المسئلة من الاختلاف المتقدم اليه الاشارة ولا اقل منها يشترط في المقر التكليف بالبلوغ
والعقل والحرية والاختيار بلا خلاف كما في سائر الاقارير بل على اعتبار الحرية هنا بالخصوص الاجماع عن ف وهو الحجة فيه مضافاً الى ان اقرار العبد
اقرار في حق الغير وهو المولى فلا يكون مسموعاً والخصوص الصحيح اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع واذا شهد عليه شاهدان قطع ويعضد الادلة بعموم
الصحيح من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله تعالى مرة واحدة حراً كان او عبداً حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم عليه الحد الذي
اقر به على نفسه كائناً من كان الا الزاني المحصن مع منافاته للاجماع على اعتبار المرتين في سائر الحدود وموافقته للعامة كما عرفته ويحتمل الحمل عليهما
يجاب عن الصحيح الاخر الذي لا يحتمل التخصيص العبد اذا اقر على نفسه عند الامام مرة انه سرق قطعه واذا اقرت الامة على نفسها عند الامام بالسرقة
قطعها الشيخ حمله على انه اذا انضاف الى الاقرار اكثر الشهادة عليه بالسرقة وربما حمل على محامل اخر منها ان يكون ذلك على قطعه وقطعها من جرى اسمه من العامة
في مجلسه بكون المعنى انه يذهب الى قطع المملوك باقراره ومنها ان المراد بالعبد الامة عبد الله تعالى وامته ومنها ان المراد اذا انضاف اليه اقرار المولى وفي جميع
بعد ان افتى بالاخير جماعة قيل لان الحق لا يعدوهما ويحمل العدد بناء على انه لا عبرة باقرار العبد مرة وفيه نظر فان عدم العبرة به انما هو لحق سيده فاذا
صدقه فكأنه اسقطه وكان كما اذا قام البينة عليه ثم ان عدم قبول اقراره انما هو بالاضافة الى قطعه حتماً واما بالاضافة الى الغرامة فيقبل ويتبع بالسرقة
بعد الحرية بلا خلاف اجده وبه صرح بعض الاجلة للعموم مع انتفاء المعارض بالكلية وهل يقطع ح وجهان من انتفاء المانع ومن اندراءه ابتداء فيستصحب
ولعل هذا اقرب للشبهة الدارئة ويتفرع على اشتراط الاختيار انه لو اقر بالسرقة للضرب لم يجز ان يقطع للاصل والنصوص منها يأذن على ما في الخبر
من اقر عند تجريد او تخويف او حبس او تهديد فلا حد عليه وفي اخر ان علياً ع كان يقول لا قطع على احد يخوف من ضرب ولا قيد ولا سجن ولا سيف
الا ان يعترف فان اعترف قطع وان لم يعترف سقط عنه لمكان التخويف وظاهر المراد من الاعتراف فيه ما وقع منه طوعاً لا خوفاً فيكون الاستثناء منقطعاً
نعم لو رد السرقة بعينها بعد الاقرار قطع وفاقاً للنهاية وجماعة ممن بعده للصحيح عن رجل سرق سرقة فكابر عنها وضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع
قال نعم ولكن لو اعترف ولم يجئ بالسرقة لم تقطع يده لانه اعترف على العذاب ولان ردها قرينة على السرقة كما يكون القيء على الشرب قرينة وفيهما نظر لعدم
دلالة الخبر على وقوع الضرب على الاقرار بل ظاهر السؤال انه علم سرقته ببينة او اقرار وانما ضرب على رد المال ومنع دلالة الرد على السرقة لانه اعم منها بل كان الشبهة
كما ان القيء اعم من الشرب ايضاً واله ولبيد لانه عليه على تقدير تسليمه انما هو للرد لا لوضوح الدلالة لما عرفت ما فيه من المناقشة فقياسه عليه مع ضعفه
مع الفارق فلا يصلح حجة ولذا قيل كما عن الحلي انه لا يقطع لنظر في الاحتمال بكونه عنده بالابتياع او بالايداع وهو شبهة باصول المذهب دارئة

الحد مع

الحد مع سلامتها كما عرفت من المقاص واليه ذهب اكثر المتأخرين ومنهم فخر المحققين وقد اجاب عن الصحيح بعد دلالته على الاقرار مرتين ولا مرة واعترضه بعض الافاضل
بانه اذا حكم بقطعه مع عدم الاقرار بالسرقة بمجرد احضار السرقة فمع الاقرار مرتين واحضاره اولى وهو حسن ان قالوا بالاصل الا كما هو الظاهر من جملة من العبائر
المحررة لمحل النزاع فلا اذ الحاق الفرع بالاصل فرع قبول الامرين ونهوضنا الفخر على ذلك الاعتراض ومنه يظهر جواب اخر عن الصحيح بل وعلى التعليل فان مقتضاهما
سيما بملاحظة ما فيه من التثنية قطعه بمجرد الرد ولو من دون اقرار وقد عرفت خروجه عن محل النزاع وانه لا قائل به من الاصحاب الا ان يقال يمنع لانه الرد على السرقة
مجردا عن الاقرار وقياسه على الاقرار انما هو بمعونته وبعد ضمه ليكره على الاطلاق ولو اقر مرتين تحتم القطع ولا يجوز العفو عنه ولو انكر ورجع عنه خلافا للمبسوط
والحلي وعليه الفاضل مثلا في يع وعد والشهيد في اللمعتين وربما نسب الى الاكثر وفيه نظر لما سيظهر ولاستصحاب التحتم وعموم ما دل على اخذ العقلاء باقرارهم
وللصحيح عن اذا اقر الرجل على نفسه بسرقة ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه خلافا للنهاية والقاضي والتقي وابن زهرة والفاضل في لف فيسقط عنه القطع ولعله
بين القدماء اشهر فقد ادعى عليه في الغنية اجماع الامامية به صرح مرسلة جميل الثقة لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع
اذا لم يكن شهود وللخلاف في موضع اخر من النهاية فللامام الخيار بين قطعه والعفو عنه مدعيا عليه في الاول الاجماع ويدل عليه بعد الخبر جاء رجل الى امير
المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال اتقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله تعالى فقال
وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو عنه واذا اقر الرجل على نفسه فذلك الى الامام فان شاء عفى وان شاء قطع وفيه مع ضعف سنده ولا اجماع
موهون بعدم قائل به سوى الحلي بعد الاغماض عما في سندهما البين فيهما التخيير بعد الرجوع بل ظاهرهما ثبوته للامام مطلقا ولو لم يرجع ولا قائل به الا
ان يقيد بصورة الرجوع بالاجماع والمسألة محل تردد كما هو ظاهر التحرير وللتوقف فيها مجال ولكن مقتضى المصير الى القول الثاني لبناء الحدود على التخفيف
واندرائها بالشبهات وظاهر الاصحاب عدم الفرق هنا بين الرجوع والتوبة فمن اسقط القطع حتما او تخييرا في الاول اسقطه في الثاني ومن قال بالعكس قال به
في المقامين **الرابع** في بيان الحد وكيفيته وهو قطع اليد بالكتاب والسنة واجماع الامة ويختص عندنا بالاصابع الاربع من اليد اليمنى ويترك له الراحة
والابهام ولو عاد فسرق بعد ذلك ثانية قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم ويترك له العقب ولو عاد فسرق مرة ثالثة خلد في السجن دائما وانفق عليه من
بيت المال مع فقره لا مطلقا ولو عاد فسرق في السجن ايضا قتل بلا خلاف في شيء من ذلك اجده الا ما سيأتي اليه الاشارة بل عليه الاجماع في ظاهر المصرح
به في جملة من العبائر حد الاستفاضة والنصوص به مع ذلك مستفيضة كادت تكون متواترة ففي الصحيح قضى امير المؤمنين ع في السارق اذا سرق قطعت
يمينه واذا سرق مرة اخرى قطعت رجله اليسرى ثم اذا سرق مرة اخرى سجنه وترك رجله اليمنى يمشي عليها الى الغائط ويده اليسرى يأكل بها ويستنجي
بها فقال اني لاستحيي من الله تعالى ان اتركه لا ينتفع بشيء ولكني اسجنه حتى يموت في السجن الخبر وفيه يقطع رجل السارق بعد قطع اليد ثم لا يقطع
بعد فان عاد حبس في السجن وانفق عليه من بيت مال المسلمين ونحوه اخر وفي ثالث اذا اخذ السارق قطعت يده من وسط الكف فان عاد قطعت
رجله من وسط القدم فان عاد استودع السجن فان سرق في السجن قتل وفي الخبر اخبرني عن السارق لم تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولا تقطع
يده اليمنى ورجله اليمنى فقال ما احسن ما سألت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام واذا قطعت يده
اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما قلت وكيف يقوم وقد قطعت رجله فقال ان القطع ليس من حيث رأيت يقطع انما يقطع الرجل من
الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه يصلي ويعبد الله تعالى قلت له من اين تقطع اليد قال تقطع الاربع الاصابع ويترك الابهام يعتمد عليها في
الصلاة ويغسل بها وجهه للصلاة وظاهرهما ولا سيما الاول ان محل القطع في الرجل انما هو الكعب الذي هو عندنا وسط القدم عند معقد الشراك
كما نقلناه في بحث الوضوء مشروحا وصرح بالرواية الاولى منهما وجماعة من اصحابنا كالشيخ في ط وف والتبيان والسيد في الغنية والانتصار والحلبي في
زهد عين عليه اجماع الامامية وحكى التصريح بها ايضا عن الصدوق في المقنع والحلبي في الكافي وابن حمزة في الجامع والوسيلة والفاضل في التلخيص
غيرهم وعلى هذا يكون المقطوع من عظامها الاصابع والمشط ويبقى الرسغ العظم الزورقي والنردي والعقب وما بينه وبين الساق خلافا للعبا
هنا في يع والمقنعة والنهاية ومجمع البيان وسم وسائر كتب الفاضل ما عدا التلخيص والروضتين فعبروا عنها بمفصل القدم ويترك العقب وما بينه
وبين عظم الساق وتسمية الاطباء كعبا اجمع عليه في الغنية بالموثق وغيره يقطع يد السارق ويترك ابهامها وصدر راحته ويقطع رجله ويترك عقبه يمشي
عليها قول ونحوهما جزاجو والرضوي يقطع الرجل من المفصل ويترك العقب يطأ عليه والمسألة محل اشكال ومقتضى المصير الى الاول تقليلا
للعقوبة ودرء الحد لو شيء منه بالشبهة الحاصلة من اختلاف الفتوى والرواية مع امكان ترجيحها ايضا للاجماعات المحكية والروايتين المعتضدتين
بهما بالشهرة بين القدماء وبالصحيح ايضا وفيه كان اذا قطع اليد قطعها دون المفصل فاذا قطع الرجل قطعها من الكعب بحمله على ما مر من كونه
عندنا حقيقة في وسط القدم دون المفصل ولا يعارضها النصوص المقابلة لضعف جملة منها وقصور باقيها عن الصحة والمقاومة لما مر من الادلة
مع موافقتها للعامة كما يستفاد من الشيخ في ط وف حيث قال القطع عندنا في الرجل من عند معقد الشراك من عند الناتئ على ظهر القدم ويترك
ما يمشي عليه وعندهم المفصل الذي بين الساق والقدم انتهى فليحمل على التقية وربما يؤيده كون المروي عنه في الرواية الاولى التي هي اوضحها طريقا

مولينا الكاظم ع والتقية في تمام في حكايته من السنة كما مر اليه الاشارة غير مرة ومع ذلك فهو غير معتبر الدلالة لما فيهما من تعليل ابقاء العقب بحكمة ضرورة
المشي عليها والوطي بها والظاهر انهما لا تتحققان بمجرد العقب المجرد بل به وبما يتصل الى الكعب من عظام القدم فينبغي ان يصرف به لفظ العقب عما هو
ظاهر فيه من التجرد الى ما يوافق الاول بان يراد منه ما يقابل صدر القدم من الاصابع والمشط الى وسط القدم وهذا التعليل بعينه موجود في كلام
الاصحاب حتى القائلين بالقول الاخير فيمكن حمل كلامهم ايضا على ما حمل عليه النصوص وعليه فترتفع الخلاف ولعله لهذا لم ينقله عن اكثر الاصحاب
بل عامة من وقفت على كلامهم عدا الفاضل في التحرير حيث نقل القولين ورجح الثاني منهما وهذا وان كان صريحا في اختياره اياه بحيث لا يحتمل الحمل
على ما مر منا ولكنه نادر ولو تكررت السرقة من غير حد تخللها كفى حد لها اذا او تقاذفت او شهد بها البينتان كلا بالاتفاق على الظاهر المصرح به في ف
بل عليه في الغنية الوفاق وهو الحجة مضافا الى الاصل اختصاصا ما دل على تعدد القطع بتعدد السرقة بصورة تخلل القطع للاولى لا مط وخصوص الصحيح
في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال تقطع
يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقيل له وكيف ذلك قال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان
يقطع بالسرقة الاولى الحديث وظاهره كون القطع للاولى كما في عدة وعن المقنع والفقيه والكافي والحلبي وابن زهرة في الغنية مدعيا عليه اجماع الامامية و
هو حجة اخرى ويعضده الرواية مضافا الى ثبوت القطع بها اولا فيكون مستصحبا وقيل بالاخيرة كما في يع وشرحه وقيل كل منهما علة مستقلة كما احتمله
شيخنا في الروضة ثم رجح القولين مع عدم وضوحهما مكافئة لما تقدم من الادلة وتظهر الفائدة في عفو المسروق منه وشرط العفو وما قبلها من الادلة
حتى الاجماع الاكتفاء بالحد الواحد لو شهد بينة عليه بسرقة ثم شهدت اخرى عليه باخرى قبل القطع للاولى وعليه شيخنا كما بين وقيل يقطع
يده ورجله لان كل واحدة توجب القطع فتقطع اليد للاولى والرجل للثانية وفيه نظر لعدم دليل على ايجاب كل منهما القطع مط بل ما دل
عليه من النصوص المتقدمة مختصة بصورة تخلل القطع بين السرقتين كما عرفته ولو سلم فهو مخصص بما ذكرناه من الادلة ولا يقطع اليسار مع وجود
اليمين مط ولو كانت شلاء وكذا تقطع لو كانت اليسار شلاء او كانتا شلاوين وفاقا للاكثر بل المشهور كما قيل بل في الغنية نفى عليه اجماع الامامية و
هو الحجة مضافا الى العموم وخصوص الصحيح في رجل اشل اليد اليمنى واشل الشمال سرق قال تقطع يده اليمنى على كل حال وفي اخر وغيره ان الاشل
اذا سرق قطعت يمينه على كل حال شلاء كانت او صحيحة الحديث خلافا للط وحكي عن ابن حمزة وفصل في لف وشيخنا في الروضة في قطع اليمين الشلاء فقيده
بما اذا لم يخف معه التلف على النفس باخبار اهل العلم بالطب انها متى قطعت بقيت افواه العروق منفتحة ولم تنحسم عن قوة احتياطا لبقاء النفس مضافا
الى الاصل عدم معلومية شمول العموم المثل محل الفرض لاختصاصها بحكم التبادر باليد الصحيحة او الشلاء التي لا يخاف بقطعها تلف النفس المحترمة
لتيسر المقصود بالقطع فيهما لا تلافها وعليه يحمل الصحيحان بتخصيصهما بالشلل الذي لا يؤمن مع قطعها على النفس وكذا الكلام في الاجماعين المنقولين مع
وهن ثانيهما برجوع الناقل له عنه في سائر كتبه وللاسكافي في قطعها مع شلل اليسار فمنعه فان لم يخلد الحبس للخبر اذا سرق والرجل واليد اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا
رجله مع انه لم يقف من حكمة الشارع ابقاء احدى يديه وهو شاذ ومستند مع ضعفه قاصر عن المقاومة لما بلغه من الصحيح والاجماع المنقول المعتضد بالشهرة
والعموم ولو لم يكن له يسار قطعت اليمين ايضا وفاقا للمشهور للعموم وخصوص عموم الصحيح الاول خلافا للاسكافي ايضا فكشلاء اليسار البعض ما مر فيه مضافا الى
الصحيح لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به قال لا يقطع ولا يترك بغير ساق واجيب عنه بالحمل على الظهار التوبة وهو بعيد بلا شبهة الا ان يق
لا مندوحة عنه جمعا بين الادلة وفي هذه الرواية اشعار بقوله في الرواية انه لا يقطع قال الشيخ في يه ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى ولو لم يكن له رجل
لم يكن عليه اكثر من الحبس وفي خبر غير واضح عدا وجه الحكمة المتقدمة سند للاسكافي وهو مع ضعفه بعدم مقاومته لادلة المشهور متضمنا لعدم قطع اليسار
لا قطع الرجل كما ذكروا والتخليد في الحبس كما عليه الاسكافي فهو اعم منهما الا ان يدل على التعيين الا بعض الوجوه الاعتبارية التي لا يصلح لاثبات الاحكام الشرعية
مع انه معارض على قولها بعدم قطع اليسار بثبوت التعزير كما هو الاصل في ارتكاب كل محرم لم يرد فيه نص بالخصوص ومما ذكرنا يظهر في قول الماتن وفي الكل
كل من العمل بالرواية وما فيه تردد الا وجه له بالاضافة الى ما في يه كما عرفته بل بالاضافة الى الرواية ايضا الا ان احتماله بالاضافة اليها اقرب لصحتها وجودة
مناسبتها الوجه الحكمة وان كان جميع ذلك لا يعارض دلة الاكثر ولو لم يكن له يمين فهل يقطع اليسار ام ينتقل الى الرجل ثم مع فقدهما هل يحبس ام
لا بل يعزر وجوه واقوال احوطها الاكتفاء بالتعزير هذا اذا ذهبت يمينه قبل السرقة ولو ذهبت بعدها قبل القطع بها لم يقطع اليسار قولا واحدا
لتعلق القطع بالذاهبة ويسقط الحد بالتوبة قبل قيام البينة على السرقة ولا يسقط بعدها بلا خلاف في الاول على الظاهر المصرح به في بعض العبائر بل
عليه يدعى الوفاق في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاولوية لسقوط العقوبة الاخروية بها فالدنيوية اولى وللصحيح السارق اذا جاء من قبل نفسه تائبا الى الله تعالى
ورد سرقته على صاحبها فلا قطع عليه والمرسل في رجل سرق وشرب الخمر وزنا فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح فقال اذا صلح وعرف منه امر
جميل لم يقم عليه الحد الخبر وعلى الاظهر الاشهر في الثاني بل قيل لا خلاف فيه ايضا كما لاصل النص واذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو خلافا للحلبيين
فاطلقا جواز عفو الامام مع التوبة بعد الرفع وهو مع شذوذه وعدم صراحة غير واضح المستند عدا ما ربما يتوهم من اطلاق الصحيح السابق وما ابنه

لكن بيانهما

لكن يمكن فيهما بناء الثاني على ان التوبة قبل البينة مع ان مقتضاها تحتم السقوط لا تخيير الامام بينه وبين الحد كذا الجواب عن الاول ولو تبنى لو استدل بهما وهل تخير الامام
معناه مع التوبة بعد الاقرار في الاقامة للحد واسقاطه ام يتعين عليه الاول ام الثاني قولان مضى البحث لا اشارة في بحث تحتم القطع مع الرجوع بعد الاقرار
والظاهر ان القول الحق الاول وهو مبني على روايتين فيهما ضعف سندا ودلالة لعدم ايمائهما الى تحتم او توبة بعد الاقرار وحينئذ فالتقييد بهما من جهة الاجماع
لا ينفع وهيهنا الحاصل في مقام التعارض لكنهما معتضدتان بدعوى الاجماع على مضمونهما في الخلاف والغنية لكنهما موهونة بشهرة خلافهما بين الاصحاب وان
اختلفوا في ان الاشبه تحتم الحد او سقوطه وقد عرفت جنايته لو من جهة الشبهة الناشئة من الخلاف في المسألة ولا يضمن الحاكم ولا الحداد سراية الحد الى
عضو او نفس لانه حد كان حتى التعزير فلا دية له مطلقا وفاقا للنهاية وفي ما والغنية وابن حمزة والحلي والفاضلين في التهذيب وبالجملة الاكثر للاصل ايضا
ما على المحسنين من سبيل والصحيح ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له خلافا للمفيد في الاستبصار في حد الادمي فيضمن الامام دية المحدود على بيت
المال للمباشرة والرواية من ضربناه حدا من حدود الله تعالى فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فان ديته علينا وفيهما نظر
سيما في مقابلة ادلة الاكثر في الاعتضاد بدعوى عدم تواتر الرواية ولم تثبت في نهاية وتبرز في كتب الحديث صيغتها من طرق الاحاد وليستفاد منه ان محل الخلاف هو
التعزير دون الحد وصرح به في التنقيح وربما يظهر ايضا من في ما قال لانه مقدر فلا خطأ فيه بخلاف التعزير فان تقديره مبني على الاجتهاد الذي يجوز
فيه الخطأ وقيل هذا يتم مع كون الحاكم الذي يقيم الحد غير المعصوم والا لم يفترق الحال بين الحد والتعزير والمسألة مفروضة فيما هو اعم من ذلك
الخامس في ذكر اللواحق وفيه ثلث مسائل **الاولى** اذا سرق اثنان فصاعدا نصابا واحدا وزائدا مع عدم بلوغ نصيب كل منهما نصابا قال المفيد
والمرتضى والشيخ في النهاية والاتباع اجمع كما في لك انه يقطعان معا الظاهر انه مذهب اكثر القدماء بل في الانتصار والغنية عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى
الرواية المروية في ف كما في فروع على اصحابنا انهما اذا بلغت السرقة نصابا واخرجوها باجمعهم وجب عليهم القطع ولم يفصلوا لكنها مرسلة اذ لم نقف عليها
في كتب الحديث لانقلها ناقل من الاصحاب ولا اشار اليها احد منهم في الباب انما احتجوا لهم بتحقق الموجب للقطع وهو سرقة النصاب وقد صدر عنهما
فيقطعان وهو كما ترى نعم في الصحيح قضى امير المؤمنين ع في نفر نحروا بعيرا فاكلوه فامتحنوا ايهم نحر فشهدوا على انفسهم انهم نحروه جميعا لم يخصوا احدا دون
احد فقضى ان تقطع ايمانهم وهو عام من حيث ترك الاستفصال عن بلوغ نصيب كل منهم النصاب وعدمه للصدوقين وقال الشيخ في ط وف والاسكافي والحلي انما
بلوغ نصيب كل واحد منهم نصابا وعليه عامة متاخري الاصحاب وفي ف عليه الاجماع وهو الاوفق بالاصل خصوصا ما دل على قطع السارق نصابا بحكم التبادر
بصورة انفراده لا مطلقا مضافا الى الاجماع المنقول لكنه مع وهنه بعدم موافق لهم من القدماء عدا الاسكافي وهو بالاضافة الى باقيهم شاذ وكذا الحلي مع انه
بعد الناقل معارض بمثله بل خارج منه بالتعدد وعدم ظهور الوهن فيه والاعتضاد بالرواية المرسلة المنجبرة بالشهرة القديمة وعموم الصحيح المتقدمة
لكنها اقتضى ضعف وان فتري الشهرة الجابرة معارضة بالشهرة العظيمة المتاخرة القريبة من الاجماع فلم يبق للقدماء غير الاجماع المنقول المعارض بالمثل وترجيح
الاول بما مر يقابل بالاصل المرجح لهذا الطرف وبالجملة المسألة محل تردد كما هو ظاهر المتن ولكن مقتضاه ترجيح القول الاخير للشبهة الدارئة للحد **الثانية**
لو سرق مرتين موجبتين للقطع ولم يقطع بينهما فالحجة اي البينة عليه بالسرقة الاولى فامسكت ليقطع ثم شهدت عليه بالسرقة الاخرى قال
الصدوق والشيخ في النهاية والخلاف قطعت يده بالاولى ورجله بالاخرى وادعى في ف عليه الوفاق ومع ذلك به رواية صحيحة فيها لو ان الشهود شهدوا
عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى ولكنه رجع عنه في ط وتبعه الحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهم
من المتاخرين وهو الاوفق بالاصل خصوصا ما دل على تعدد القطع بتعدد السرقة بصورة تخلل القطع بينهما لا مطلقا والاجماع المنقول موهون بزيادة
على ندرة القائل به برجوع الناقل عنه الى خلافه في ط واجاب متاخروا الاصحاب عن الرواية بضعف السند وفيه نظر لاختصاصه بطريق يب والا فهو
في الكافي مروي بطريق حسن قريب من الصحيح فطرحه مشكل ولكن العمل بها ايضا لا يخلو عن اشكال في نحو المقام والاولى التمسك بعصمة الدماء الا في موضع
اليقين عملا بالنص المتواتر بدفع الحد بالشبهات **الثالثة** قطع السارق موقوف عندنا على مرافعة المسروق منه له الى الامام تغليبا لحق الناس
فيه فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام ولم يقطعه وان قامت عليه البينة حسبة واقر به مرتين وكذا لو علم بسرقته كما في الخبر الواجب على الامام اذا نظر
الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد لا يحتاج الى بينة مع نظره وانما هو امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه
ويمضي ويدعه قال وكيف ذاك فقال لان الحق اذا كان لله تعالى فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس ولو وهبه المالك العين
بعد السرقة او عفى عن القطع قبل المرافعة سقط عنه القطع ان كان او اقام سقط عنه الحد مطلقا ولو عفى عنه او وهبه لقول النبي ص
المروي في الصحيح والحسن وغيرهما لصفوان بن امية حين سرق رداؤه فقبض السارق وقدمه الى النبي ص ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان ينتهي به الى
وللموثق من اخذ سارقا فعفى عنه فذاك له فاذا رفع الى الامام فقطعه فان قال الذي سرق منه انا اهب له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفع
اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وفي
الصحيح لا يعفى عن الحدود التي لله تعالى دون الامام فاما ما كان من حقوق الناس فلا باس ان يعفى عنه دون الامام وفي الخبر ولا يشفعن في حد

اذا بلغ

اذا بلغ الامام فانه لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رايت الندم كما فى نخه ويدل الندم بالتذكر فى اخرى **الفصل الرابع فى بيان حد المحارب** وهو كل
مجرد سلاحا كالسيف وغيره كالحجر ونحوه فى بر او بحر مصر وغيره ليلا او نهارا الاخافة الناس والمتردد بين من المسلمين وان لم يكن المحارب من اهلها اى
اهل الاخافة بان كان ضعيفا عنها ولا من اهل الفتنة ولا ذكرا على الاشبه الاقوى وعليه عامة من تاخر اصحابنا وفى كنز العرفان نسبته الى الفقهاء مشعرا
بدعوى الاجماع عليه لعموم الاية انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم
من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور
رحيم وشموله للاناث وان كان فيه نوع غموض بناء على ان التعبير للذكور ونحو الاناث فيهم مجازا لا ان العموم لهن حاصل من قبل النصوص وفى صحيح
من شهر السلاح فى مصر من الامصار الحديث ومن عامة للذكور والاناث واهل الريبة والاخافة وعندهم خلافا للشيخين فاشترطا كونه
من اهل الريبة وللاسكافى فاشترط الذكورة مستندا عام وضعفه قد ظهر واما الشيخان فلعلهما استندا الى مفهوم الصحيح وغيره من حمل السلاح
بالليل فهو محارب الا ان يكون رجلا ليس من اهل الريبة قيل ولانه المتيقن والحد يدرأ بالشبهات ويضعف بان البحث على تقدير وجود السبب
المحاربة فيتحقق المسبب ويدل على اشتراط قصد الاخافة فى المحاربة مضافا الى الاتفاق عليه على الظاهر الا من نادر مع عدم صدقها عرفا الا بها المروى
فى قرب الاسناد عن رجل شهر الى صاحبه بالرمح والسكين فقال ان كان يلعب فلا باس وعلى عدم اشتراط السلاح من نحو السيف لقوى فى رجل
بنا فاشعلها نارا فى دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم انه يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل مضافا الى صدق المحاربة بكل ما يتحقق به الاخافة ولو
حجرا وغيره وربما يفهم من تضمن عدم اشتراط قصد الاخافة وان به قولا وهو مع ضعفه شاذ لم اجده مع انه اشترطه فى ذلك من تردد وخلاف
فيه يذكره ويثبت ذلك بالاقرار من اهله ولو مرة او بشهادة عدلين بلا اشكال ولا خلاف اجده الا من الديلمى لقف حيث حكى عنهما القول بان
كل حد يثبت بشهادة عدلين يعتبر فيه الاقرار مرتين ولا دليل على الكلية مع عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما اشترط فيه
التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم اللهم الا ان يستند الى الاستقراء ونحوه مما دل على اعتبار التكرار فى نحو السرقة وغيرها مما هو اضعف جدا
فهنا اولى فتدبر جدا ولو شهد بعض اللصوص على بعض او على غيرهم او لهما لم تقبل شهادتهم قطعا لفسقهم المانع عن قبولها وكذا لو شهد بعض المأخوذين
لبعض منهم على القاطع عليهم الطريق مطلقا على الاشهر الاقوى للتهمة وبعض المعتبرة عن رفقة كانوا فى طريق قطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص
فشهد بعضهم لبعض فقال لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم فيقبل بالقبول لو لم يتعرض لما اخذ منه لوجود العدالة
المانعة من التهمة على غير الواقع ومنع التهمة المانعة بل هو كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وشهادة المشهود لهما بوصية من تركة للشاهد
بوصية فيها ايضا وهو على تقدير تسليمه اجتهاد فى مقابلة النص المعتبر ولو بعمل الاكثر بل الاشهر كما صرح به بعض من تاخر فلا يعبؤ به نعم لو لم يكن
الشاهد ماخوذا احتمل قبول شهادته لعدم التهمة مع خروجه عن مورد الفتوى والرواية لظهورهما ولو بحكم التبادر فى صورة كونه ماخوذا احتمل
قبول شهادته وبالقبول هنا صرح جمع من غير ان يذكروا خلافا وحد القتل والصلب او القطع مخالفا اى قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كما
يقطعان فى السرقة وصرح جماعة من الاصحاب وينفى من بعض الى بعض والنفى من مصر الى مصر اخر ثم الى اخر وهكذا الى ان يتوب
بموته والاصل فى هذه الامور بعد الكتاب الاجماع والسنة المستفيضة وللاصحاب اختلاف فى انها هل على التخيير او الترتيب فقال المفيد والديلمى والحلى
والصدوق فى ظاهر المقنع وكذا المقنع كما حكى بالتخيير وعليه اكثر المتاخرين ومنهم الماتن فى غير هذا وهو الوجه لظاهر الاية بناء على ان الاصل فى او التخيير
مع التصريح فى الصحاح بانها له فى القرآن حيث وقع ومنها فى خصوص هذه الاية ان ذلك الى الامام ان يفعل ما يشاء وفى الصحيح وفوض ذلك الى الامام ان
شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفى الى اين قال ينفى من مصر الى مصر اخر الموثق الوارد فى شان نزول الاية صريح فى التخيير
وجواز الاكتفاء بغير القطع للمحارب حيث حاد عن قتله ولو قتل فقيل على قطع للنبى قوما من بنى ضبة فقد قتلوا الثلاثة ممن كان فى ابل الصدقة مقتضى
عليه وقال الشيخ فى النهاية وابن زهرة واتباع الشيخ كما فى نكت الارشاد وذلك بالترتيب قال فى النكت وادعوا عليه الاجماع وهو ظاهر الماتن فى التلخيص قوله
ونسبه الى الاكثر ولكن اختلفوا فى كيفيته فعن به وفى فقه القرآن للراوندى انه ان قتل قتل ولو عفى ولى الدم قتل حدا للامام اصحابنا وان
قتل واخذ المال استعيد منه عينه او بدله وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفى ولو
اقتصر على شهر السلاح مخيفا نفى لا غير وفى النهاية والمراسم وان قتل قتل وان قتل واخذ المال وقتل صلب وان اقتصر على اخذ المال ولم يقتل
قطعت يده ورجله من خلاف وان اقتصر على الاخافة فانما عليه النفى وفى ط وانه ينفى على الاخيرين وفى ط انه يتحتم عليه القتل اذا قتل لاخذ
المال واما ان قتل لغيره فالقود واجب غير متحتم اى يجوز لولى المقتول العفو مجانا وعلى مال وانه ان لم يقتل ما جنى جنيا او لم يجرح فاذا جنى لم يحل ما
جنى فى المحاربة او فى غيرها فان جنى فى المحاربة لم يجز العفو عنه ولا الصلح على مال فان جنى عليه فى غير المحاربة جاز فيه ذلك وان لم يجن واخاف نفى
عن البلد وعلى هذا حتى يتوب وان جنى وجرح اقتص منه ونفى عن البلد وان اخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفى وان قتل وغرضه فى اظهار السلاح القتل

كان ولي الدم مخيرا بين القود والعفو والدية وان كان غرضه المال كان قتله حتما وصلب بعد القتل وان قطع اليد ولم يأخذ المال قطع ونفي وان جرح قتل فقص منه ثم قتل وصلب وان جرح وقطع واخذ المال جرح وقطع للقصاص اولا ان كان قطع اليد اليسرى ثم قطع يده اليمنى لاخذ المال ولم يوال بين القطعين وان كان قطع اليمنى قطعت يمناه قصاصا ورجله اليسرى لاخذ المال انتهى ولم اجد حجة على شيء من هذه الكيفيات من النصوص وان دل اكثرها على الترتيب في الجملة لكن شيء منها لا يوافق شيئا منها فهي شاذة مع ضعف اسانيدها جملة ولذا اعرض عنها الماتن وجمعا بانها لا تنفك من ضعف في اسناد او اضطراب في متن وقصور في الدلالة الا المسلمة الاية وهو حسن لولا الشهرة القديمة الظاهرة والمحكية في النكت وغيره وحكاية الاجماع المتقدمة الجابرة لضعف الروايات مع مخالفتها لما عليه اكثر العامة كما في النكت ويستفاد منه بعضها الذي احتمل الشيخ الاخبار الحجة على التقية واختلاف الروايات في كيفية الترتيب مما يضعف اثبات كيفية تضمنها منها على انه في مقابلة القول بالتخيير عدا ما نقلناه عليه من جملة ما يدل عليه بحسب السند الصحيح فيه سئل الصادق ع عن رجل عن الاية فقال ذلك الى الامام يفعل ما يشاء قال قلت مفوض ذلك اليه قال لا ولكن بحق الجناية ومنه يظهر سهو من حمل الصحيح السابق الحجة على الترتيب كما لا يخفى على المنصف اللبيب لكن ما فيه الجمل الوارد في شأن النزول لكنه في مرسل ضعيف الصحة فالقول بالترتيب قوي الى الترجيح ولكن ينبغي الكلام في الكيفية على ما في النهاية وغيرها من كتب الجماعة وعدم المرجح مع ضعف اخبار النصوص يقتضي التوقف فيها وان كان ما في يده لعله اقوى واولى لشهرتها ما قول النصوص الذي دل عليها جمعا على التخيير هل هو مطلق حتى في صورة ما اذا قتل المحارب فللامام فيها بما يشاء الاقتصار على النفي مثلا كما هو ظاهر المتن وغيره ام يتعين فيها اختيار القتل كما صرح به المفيد وكثير وجهان اجودهما الثاني لكن قصاصا لا حدا فلو عفى ولي الدم او كان المقتول ممن لا يقتص له من القاتل سقط القتل قصاصا وثبت حد مخيرا بينه وبين باقي الافراد ولعله الى هذا نظر شيخنا في ضه حيث نظر فيما ملفقا لجماعة من تعيين القتل في تلك الصورة فوق بعد نقل القول بالتخيير نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكف بغيره من الحدود مساواة قتل مكافئا ام لا او سقوط عفو الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي تعين قوده نظر انتهى ولكن الاحوط ما ذكروه بل لعله المعين كما في الصحيح لو تاب قبل القدرة عليه سقطت عنه العقوبة ولو تاب بعد ذلك لم يسقط بلا خلاف كما في نظائره ويدل على الحكمين معا ظاهر الاية صريحا في الاول ومفهوما في الثاني ونحوها بعض النصوص وايضا ان توبته قبل القدرة عليه يبعد عن التهمة بخلاف ما بعدها فان التهمة بقصد الدفع مضافة الى استصحاب ثبوت الحد ولم يسقط بالتوبة ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل والجرح والمال في شيء من الحالين بلا خلاف ولا اشكال اذ لا مدخل للتوبة فيه بل يتوقف على استيفاء المستحق ويصلب المحارب حيا الى ان يموت على القول بالتخيير واختاره الامام لانه احد افراد الحد وقسيم للقتل وهو يقتضي كونه حيا ومقتولا على القول الاخر المفصل لان صلبه على هذا القول على تقدير قتله واخذ المال وقد تقدم انه يقتل ثم يصلب ولا يجوز ان يترك المصلوب على خشبة اكثر من ثلثة ايام من حين صلبه ولو ملفقة والاصل فيه بعد الاجماع الظاهر المصرح به في جملة النصوص منها النبوي لا تدعو المصلوب بعد ثلثة ايام حتى ينزل ويدفن وفي نحو الثاني المرتضوي صلب رسول الله ص رجلا بالحيرة ثلثة ايام ثم انزله يوم الرابع وصلى عليه ودفنه وفي الصادقي المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلثة ايام ويغسل ويدفن ولا يجوز صلبه اكثر من ثلثة ايام والمعارف تركه حتى يسيل صديده اميل والقائل الليالي غير معتبرة نعم يدخل الليلتان المتوسطتان تبعا للايام وفيها عليهما فلو صلب اول النهار وجب انزاله عشية الثالث ويحتمل اعتبار ثلثة ايام بلياليها بناء على دخولها في مفهومها والاحوط الاول بناء على عدم تحريم الصلب ثلثة وحرمته بعدها وينزل بعد ذلك ويغسل ويحنط على القول بصلبه حيا كذا على غيره ان لم يؤمر بالاغتسال قبل قتله وان امر به قبله اي قبل الصلب سقط وجوب غسله كما في نظائره والفرق بين القولين على ما يفهم من الماتن هنا في يع وصرح في عد وجوب تقديم الغسل على الثاني وعدمه على الاول ووجهه واضح لكنه سوى بين القولين جماعة وكيف كان يجب ان يكفن ويصلى عليه ويدفن اذا كان مسلما بلا خلاف فيما كان في النصوص المتقدمة قبل والمعارف بانه لا يغسل ولا يصلى عليه حيث ينفى المحارب حيا او حتما ينفى بما هو الظاهر من معنى المصرح به في كلام الاصحاب مدعيا بعضهم الاجماع عليه واكثر اخبار الباب هو ان يخرج عن بلد الى غيره ويكتب الى كل بلد يأوي اليه بالمنع عن مواكلته ومشاربته ومجالسته ومعاملته حتى يتوب فان لم يتب استمر النفي الى ان يموت وفي تفسيره بنفيه عن الارض كناية عن ذلك وفي رواية ان معناه ايداعه الحبس كما عليه بعض العامة وادعى عليه الاجماع في الغنية لكن على التخيير بينه وبين المعنى المتقدم وفي اخرى ان معناه رميه في البحر ليكون عدلا للقتل والصلب والقطع قيل وينبغي حملها على ما اذا كان المحارب كافرا او مرتدا عن الدين فيكون الامام مخيرا بين قتله باي نحو من الانحاء الاربعة شاء واما اذا كان جانيا مسلما غير مرتد عن الدين فانما يعاقبه الامام على نحو جنايته ويكون معنى النفي ما سبق وفيه نظر واللص بالكسر واحد اللصوص وهو السارق وبالضم لغة محارب كما في الخبر اللص محارب لله تعالى ولرسوله فاقتله فما دخل عليك فعلي و في ذمتي اجماعنا عليه لكن قال الحكم حكم المحارب ظاهره الفرق بينهما وعدم كونه محاربا حقيقة وعليه نبه شيخنا في لك وضه فوق فيهما بعد تحقق المعنى اللص محاربا بمعنى انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا للاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيده المص في س وهو حسن انتهى وهو كذلك لما ذكره في لك من قصور النصوص سندا عن افادة الحكم مطلقا مع خصوص النصوص الواردة بحكم المحارب بمن جرد سلاحا وحمله من خرج غيره الى القواعد المعروفة اقول ويعضده عدم عمل الاصحاب بما فيهما من جواز القتل وان دمه هدر مطلقا بل قيدوه بما اذا دعي فيه مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيدفع في الذمر الادنى الى الاعلى وكيف كان يجوز

الا انشاء دفعه عن نفسه مطلقا وكذا عن المال ان غلب عليه وغلب على ظنه السلامة بل لو امكن لو اوجب في الاول لو ظن على نفسه التلف كما مر في النصوص وتجويز حفظ النفس
عليه العطب هو مقتضى عموم المفسد فيكون الدفاع ارجح نعم لو امكن السلامة بالهرب كان احد اسباب الحفظ فيجب عينا ان توقف عليه او تخييرا ان امكن به وبغيره
وكذا في الثاني مع الاضطرار اليه والتضرر بفقده ضررا يجب دفعه عقلا ونقلا او كان المال للغير امانة في يده وربما اوجب الدفع مطلقا من باب النهي عن المنكر
هو حسن مع عدم التغرير بالنفس والا فلا يجب بل لا يجوز والفرق بينه وبين النفس حيث يجب الدفع عنه مطلقا من باب النهي عن المنكر وهو حسن مع عدم التغرير
بالنفس والا فلا يجب بل لا يجوز والفرق بينه وبين النفس حيث يجب دونه انه يجوز المسامحة فيه بما لا يجوز المسامحة في النفس والبضع ونحوه ولو كف ان ترك
المال وقد اتلف فالاولى وجب ان يقتصر في جميع ذلك على الاسهل فان لم يندفع به ارتقى الى الصعب فان لم يندفع فالى الاصعب وهو حسن اقتصارا على ما تندفع
به الضرورة ومع قصور النصوص المرخصة للمقاتلة على الاطلاق كما عرفته عن الصحة فلا يجترئ بها عن مقتضى القواعد المقررة فلو كفاه التنبيه على يقظته بتنحنح
ونحوه اقتصر عليه وان خاف من الصياح ان يؤخذ فيقتل او يجرح ولو كفاه الصياح والاستغاثة في موضع يلحقه المنجد اقتصر عليه فان لم يندفع به خاصمه باليد او
بالعصا فان لم يفد فبالسلاح ولا ضمان على الدافع لو جنى على اللص في هذه المراتب ويذهب دم المدفوع ولو بالقتل هدرا اجماعا ظاهرا او محكيا والنصوص به
مستفيضة جدا منها زيادة على ما مضى الحسن ايما رجل عدا على رجل ليضربه فدفعه عن نفسه فجرحه او قتله فلا شيء عليه والمرسل كالموثق بل كالصحيح على ما قيل
اذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله فما اصابك فدمه في عنقي والخبر اللص يدخل في بيتي يريد نفسي ومالي قال اقتل فاشهد الله ومن سمع ان دمه في عنقي وفي
اخر اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدأه وتضربه فابدأه واضربه وفي غيره من دخل على مؤمن داره محاربا له فدمه مباح في
تلك الحال للمؤمن وهو في عنقي هذا مضافا الى الاصل اختصاصا ما دل على الضمان بالجناية بحكم التبادر بما عدا مفروض المسئلة مع فرعها بامر الشارع
فلا تستعقب ضمانا كما في ساير المواضع وكذا لو كابر امرأة او جارية على نفسها او غلاما ليفعل بهما محرما فدفعه كل منهم فادى الدفع الى تلفه او دخل دارا
فزجره ولم يخرج فادى الزجر والدفع الى تلفه او فوات عضو اختصاصا لم يكن على الدافع ضمان لو ادى الى الدفع تام والمستند ما مر مضافا الى خصوص النصوص
المستفيضة ففي الصحيح في رجل اراد امرأة على نفسها حراما فرمته بحجر فاصابت منه مقتلا قال ليس عليها شيء فيما بينها وبين الله عز وجل وان قدمت الى امام عادل
اهدر دمه وفي المرسل عن الرجل يكون في السفر ومعه جارية له فيجيء قوم يريدون اخذ جاريته ايمنع جاريته من ان تؤخذ وان خاف على نفسه القتل قال نعم قلت
وكذلك ان كانت معه امرأة قال نعم وكذلك الام والبنت وابنة العم والقرابة يمنعهن وان خاف على نفسه القتل قال نعم قلت وكذلك المال يريدون اخذه في سفر
فيمنعه وان خاف القتل قال نعم وما فيه من جواز الدفع مع خوف التلف على النفس محمول على ما اذا لم يبلغ حد الظن وذلك لما عرفت من انه لو ظن العطب
والهلاك بالدفع سلم المال ولم يجز له الدفع حفظا للنفس مع ضعف هذا المرسل ومعارضته بالصحيح وغيره المتقدم من الدالين على جواز ترك الدفاع في
المال على الاطلاق وظاهر العبارة اختصاصا جواز الترك بالمال دون النفس والعرض وانه يجب الدفع فيهما مطلقا وبه صرح الاصحاب في النفس وتقدم ما يدل عليه
واما في العرض مع ظن الهلاك فيحتمل بل لعله الظاهر من الاستدلال كما صرح به في الروضة وغيرها لاولوية حفظ النفس من حفظ العرض كما يستفاد من جملة من الاخبار
الواردة في درء الحد عن المستكرهة على الزنا معللة بقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الاجر للنصوص النبوية
من قتل دون ماله كما في بعض ودون عقال كما في اخر فهو شهيد كما فيهما او بمنزلة الشهيد كما في ثالث وانما يجوز الدفع اذا كان مقبلا فاذا ولى فيضمن كما
ضمانا لما يجنيه نفاقا اذ لا يجوز الضرب الا للدفع لا دفع مع الادبار ولا يقطع المستلب وهو الذي يأخذ المال جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المختلس
وهو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز ولا المحتال على اموال الناس بالتزوير في الشهادة والرسائل الكاذبة ولا المبنج قيل هو من اعطى احدا البنج حتى
خرج من العقل ثم اخذ منه شيئا ولا من سقى غيره مرقدا اي منوما فاخذ منه شيئا اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض العبائر للاصل وخروجهم عن نصوص
السرقة والمحارب لعدم صدق تعريفهما عليهم كما ظهر من تعريفهما لعريفهم مضافا الى النصوص المستفيضة في الاول منها الصحيح في رجل اختلس ثوبا من السوق
فقالوا قد سرق هذا الرجل فقال اني لا اقطع في الدغارة المعلنة ولكني اقطع من ياخذ ثم يخفي والموثق لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره ونحوه
كثير من الاخبار ويستفاد منها تفسير المختلس بما مر في تفسير المستلب كما في نهاية وغيرها وبه قيل لعله اريد بما يعم المستلب ما ذكرنا في تفسيرها اشهر بين الفقهاء او
صرح في مجمع البحرين وفي الخبر ليس على الذي يستلب قطع بل يستفاد منهم ما اخذوا ويعزرون بما يردعهم ويزجرهم لفعلهم المحرم والنصوص منها زيادة على ما مر الخبر
اتي برجل اختلس درة من اذن جارية فقال هذه الدغارة المعلنة فضربه وحبسه وفي اخر من سرق وخلسه خلسها لم يقطع ولكن يضرب ضربا واما ما في الصحيح
من قطع الكاذب في الرسالة فمحمول اما على ما ذكره الشيخ من كون القطع للافساد لا للسرقة وفيه مناقشة للتعليل فيها الحرق او على انه قضية في واقعة
ثبت القطع فيها بالمصلحة والا فالرواية شاذة لا عامل بها بالكلية مخالفة للاصول كما عرفته **الفصل السابع** في بيان حد اتيان البهائم ووطء الاموات
وما يتبعه من الاحكام وحد الاستمناء اعلم انه اذا وطئ البالغ العاقل المختار بهيمة ماكولة اللحم اي مقصودة بالاكل عادة كالشاة والبقرة ونحوهما مما يسمى في العرف
بهيمة دون نحو الطير مما لم يسم بها وان سمي بها لغة كما عن الزجاج حيث قال هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وذلك للاصل ومع انصراف الاطلاق
الى المتبادر بحكم العرف المرجح على اللغة حيث حصل بينهما معارضة مع انه ذكر عمما لها لغة ذات الاربع من حيوان البر والبحر وهو الموافق للعرف حرم لحمها ولحم

نسلها ولبنها ولو اشتبهت الموطوءة في قطيع محصور قسم نصفين واقرع بينهما بأن يكتب في رقعة في كل واحدة اسم نصف منها ثم يخرج على ما فيه المحرم فاذا خرج احد النصفين
قسم كل ما اقرع وهكذا حتى يبقى واحدة فيعمل بها ما يعمل بالمعلومة ابتداء وهو انه يذبح ويحرق ويغرم الواطي قيمتها يوم الوطي ان لم يكن له ولو كان المهم المقصود منها ظهرها
كالبغل والحمار والدابة اغرم ثمنها ان لم يكن له وتصدق على اختلاف القولين لا يتعين في التصدق بها او رده على الواطي وانما ذكر الشرط على مذهبه واخرجت الى غير بلد الذي
فعل فيه وبيعت فيه جوابا بلا خلاف في شيء من ذلك على الظاهر المصرح به في بعض العبارات للمعتبرة المستفيضة ففي الصحيح وغيره ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت
احرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب هو خمسة وعشرين سوطا ربع حد الزاني وان لم يكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار
ولم ينتفع بها وضرب خمسة وعشرين سوطا ربع حد الزاني وان لم يكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه فقلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى
فعل هذا وامر به لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل وفيه في الرجل يأتي بهيمة شاة او ناقة او بقرة فقال عليه ان يجلد حدا غير الحد ثم ينفى من
بلاده الى غيرها وذكروا ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها وفي الحسن في الرجل يأتي البهيمة فقال يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح
وتحرق ان كانت مما يؤكل لحمها وان كانت مما يركب ظهره غرم قيمتها وجلد دون الحد واخرجها من المدينة التي فعل بها فيها الى بلاد اخرى حيث لا يعرف فيبيعها فيها
كيلا يعير بها صاحبها به يقيد الاطلاق ما مر من الصحيح وغيره ويحملها على مأكولة اللحم وهذه النصوص وان كان ليس في شيء منها ما يدل على تحريم النسل صريحا الا انه
ويحرم اللبن يفهم مستفادا من النهي عن الانتفاع بها في جملة منها مضافا الى ما هو المشهور من تحريمها اجد في الجزء بل الصحيح كما قيل ولا يبعد المكرمة في بحث اواخر كتاب الصيد
والذبائح عن رجل نظر الى راع نزى على شاة قال ان عرفتها ذبحتها واحرقتها وان لم تعرفها قسمتها نصفين ابدا حتى يقع السهم بها فتذبح وتحرق وقد نجت سائرها او الذكور
فيه قسمها نصفين كما ترى ابدا كما في العبارة وغيرها اكثر العبارات خالية عنه في كل مرة قسم قسمين وهو مع الاطلاق اعم من التنصيف الا ان يحمل عليه بقرينة
النص الذي هو المستند في هذا الحكم المخالف للاصل المعتضد بتتمة المحصور من وجوب اجتناب الجميع لو من باب المقدمة والاجماع المخالف له فيهما [illegible]
على حل الجميع ما لم يعرف الحرام بعينه ويشكل التنصيف لو كان العدد فردا وعلى النص يجب التنصيف ما امكن والمعتبر منه العدد لا القيمة فاذا كان فردا
جعلت الزائدة مع احد القسمين وفي لزوم الصدقة بثمنها الذي بيعت به على الفقراء والمساكين كما عن المفيد وابن حمزة ام دفعه الى الواطي كما عن الشيخ والحلي
قولان وجه الاول لعله النص عليه يكون ذلك عقوبة على الجناية فلو عيد اليه الثمن لم يحصل العقوبة ولتكون الصدقة مكفرة للذنب وفيه نظر لان العقوبة
بذلك غير متحققة بل الظاهر خلافها والتعليل بتمامه في الاخبار في بلاد لا يعرف فيها كيلا يعير بها عقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة
وهي كافية وجه الثاني اصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب التصدق والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع به وكذا عبارات جماعة من الاصحاب ولذا قال
الماتن هنا وفي الشرائع وتبعه المتأخرون ان الاشبه بأصول المذهب ان يعاد اليه وهذا الاصل محله ان كان الفاعل هو المالك وان كان غيره فالظاهر تغريمه القيمة
توجب ملكه للبهيمة والا لبقي الملك بغير مالك وجمع للمالك بين العوض والمعوض عنه وهو غير جائز وفي بعض الروايات ثمنها كما مر الماتن وكثير
وهو عوض الثمن المقتضي لثبوت المعاوضة والاصل فيها رجوع كل من العوضين الى صاحب الاخر ولعله السر في تخصيصهم لهذا العبارة وفي بعض
الروايات قيمتها وهو عوض [illegible] ويؤيد الدفع حكى الشهيد في النكت وغيره عن ابن ادريس الواطي بها باراء الحاكم على التقديرين سواء قلنا بالتصدق او بالرد على الواطي
كما هو ظاهر العبارة او لو شهد على مأكولة اللحم وغيرها كما هو مقتضى النصوص والفتاوى من غير خلاف بينهما في ثبوت التعزير على الواطي مطلقا وان اختلفت في
تقديرها بما ذكرناه كما هو ظاهر اكثرها بل عليه عامة متأخري اصحابنا ومن النصوص عليه زيادة على ما مضى الخبر بل الصحيح كما قيل في رجل يقع على البهيمة قال
ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيرا ونحوهما المرسل عن قرب الاسناد وفيه لا رجم عليه ولا حد لكن يعاقب عقوبة موجعة وبسبعة خمسة وعشرين سوطا ربع حد
الزاني كما في الصحيح المتقدم وما ليس وبتمامه حد الزاني كما في الصحيح وغيره او بالقتل مطلقا كما فيهما الا انه ما ذكرناه لشهرته وما دل عليه نصا وفتوى وقصور المقابل
له من وجوه شتى مع مخالفة بعضها بعضا وجمع الشيخ بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل دون الايلاج والحد اذا اولج حد الزاني وهو
الرجم او القتل ان كان محصنا والحد ان لم يكن محصنا وبحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر منه الفعل ثلثا مع تخلل التعزير لما روي من قتل اصحاب الكبائر مطلقا اذا
اقيم عليهم الحد مرتين وفيهما بعد ويمكن حمل ما تضمن منها حد الزاني على التقية كما ذكره ايضا ومن بعد ذكر الوجه الاول ويمكن على هذا الوجه ان كان مراده بهذه
الاخبار ان تكون خرجت مخرج التقية لان ذلك مذهب العامة لانهم يراعون في كون الانسان زانيا الايلاج في فرج ولا يفرقون بين الانسان وغيره من البهائم
ويثبت هذه الاخبار الى الاخبار الاربعة الاخيرة ويثبت موجب هذا الحكم بشهادة عدلين والاقرار ولو مرة وفاقا للمتن عملا بالعموم خلافا للحلي وابن
حمزة فاشترطا الاقرار مرتين بناء منهما على ان كل ما يثبت بالبينة لم نعرف له مستند الا ان يكون الاستقراء ولا بأس ان فادنا معتمد ويحتمل ما لا يرجح الا بشهادة
الدارة ولا اقل منها فيجلد هذا بالنسبة الى العقوبة واما بالنسبة الى باقي الاحكام فالظاهر ثبوته بالاقرار مرة اذا كانت الدابة له نفسه والا فلا يثبت باقراره وان تكرر سوى
ما يتعلق به من التعزير في التحريم والبيع لانه متعلق بحق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه ولا يثبت بشهادة
النساء منفردات ولا منضمات للاصل والشبهة الدارئة للعموم ولو تكرر الوطي مع التعزير قتل في الرابعة او الثالثة على الخلاف المتقدم اليه الاشارة غير مرة و
وطي المرأة الميتة كوطي الحية في الحد واعتبار الاحصان وغير ذلك بلا خلاف بل عليه الاجماع في بعض العبارات وهو الحجة مضافا الى كونه زنا اجماعا كما في الانتصار و

فيه حكاية

فيكفي فيه عموم ما دل على احكامه لان حرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا كما ورد في النصوص عموما وخصوصا منه الخبر في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ثم نكحها قال ان حرمة الميت كحرمة الحي تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلد مائة وبالجملة لا فرق بين وطيها حية وميتة في الحد عندنا ولكن يغلظ في التعزير هنا زيادة على الحد لتعاظم الجرم هنا كما في كلام بعض اصحابنا لان الفعل هنا افحش فلطرد وورد به المرسل كالموثق بجارية الذي يأتي المرأة وهي ميتة قال وزره اعظم من ذلك الذي يأتيها وهي حية لو كانت زوجته او امته المحللة له فلا حد عليه ولكن يعزر كما قطع به الاكثر بل لم اجد خلافا فيه لسقوط الحد بالشبهة ببقاء علاقة الزوجية عليه بحمل اطلاق الخبر عن جل نساء ميتة لا حد عليه بما حمل على الامكان وعلى ما دون الايلاج كالتفخيذ ونحوه واما ثبوت التعزير فلانها اكرم حرمتها كما قالوا وظاهرهم الاتفاق على حرمة وطيها بعد الموت ولا يثبت الا باربعة شهود ذكور عدول وفاقا للشيخ بل لعله لا خلاف فيه بين المتاخرين كما مر زنا في الجملة بل الخبر كما عرفته فيثبت له عموم ادلة توقف ثبوته على الاربعة لان شهادة الواحد قذف ولا يندفع حد الا بكمال اربعة شهود خلافا للشيخين وابن حمزة وجماعة فقالوا يثبت بشهادة عدلين لانها شهادة على فعل واحد يوجب حدا واحدا كوطي البهيمة بخلاف الزنا بالحية فانه يوجب حدين فاعتبر فيها الاربعة لانها شهادة على اثنين واستندوا في هذا التعليل الى رواية اسمعيل بن ابي حنيفة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان والزنا لا يجوز فيه الا اربعة شهود والقتل اشد من الزنا فقال لان القتل فعل واحد والزنا فعلان فمن ثم لا يجوز الا اربعة شهود على الرجل شاهدان وعلى المرأة شاهدان ولعل هذه الرواية مراد الماتن بقوله وفي رواية انه يكفي اثنان لانها شهادة على فعل واحد والا فلم نقف على رواية خاصة تدل على ذلك صريحا الا ما اشار اليها وهي ضعيفة السند كما ترى وان عبرت برواية البزنطي المجمع على تصحيح ما يصح عنه راويها مضعفة التعليل بانتقاضه بالوطي بالاكراه والزنا بالمجنونة فانهما كذلك مع اشتراط الاربعة فيهما اجماعا فالمتجه اعتبار الاربعة من غير تعليل بل في كثير من النصوص ما ينافي التعليل وان توقف الزنا على الاربعة والقتل على اثنين تعبدا اعظم دليل على بطلان القياس فالقول الاول اقرب الى الترجيح سيما مع اعتضاده بالشهرة الظاهرة المحكية اعلم ان الاقرار هنا تابع للشهادة بلا خلاف فمن اعتبر فيها اربعا اعتبر فيه اربعا ومن اكتفى فيه بالاثنين اكتفى بهما في المقام ومن لاط بميت كان كمن لاط بحي سواء في الحد ولكن يعزر هنا زيادة على الحد المقرر له من القتل والجلد بلا خلاف لما مر في سابقه لانهما من باب واحد بل ثبوته هنا اولى كما لا يخفى ومن استمنى بيده اي استدعى اخراج المني بيده او بشيء من اعضائه او اعضاء غيره سوى الزوجة او الامة المحللة له عزر بما يراه الامام والحاكم لفعله المحرم اجماعا ولقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون فهذا الفعل مما وراء ذلك وبه صرح مولانا الصادق في الصحيح سئل عن الخضخضة فقال اثم عظيم قد نهى الله تعالى عنه في كتابه وفاعله كناكح نفسه ولو علمت بما يفعله ما اكلت معه فقال السائل فبين لي يا ابن رسول الله من كتاب الله تعالى فيه فقال قول الله عز وجل فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهو مما وراء ذلك الخبر ورواه في الوسائل عن احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن ابيه عنه وفي الصحيح عن الخضخضة فقال من الفواحش وفي آخر عن الرجل ينكح البهيمة او يدلك فقال كل ما انزل به الرجل ماءه من هذا وشبهه فهو زنا والمراد بكونه زنا اي في التحريم لا الحد اجماعا فتوى ونصا وفي الخبر اتي علي عليه السلام برجل عبث بذكره حتى انزل فضرب يده بالدرة حتى احمرت ولا اعلمه الا قال وزوجه من بيت مال المسلمين وقريب منه آخر وفي الصحيح عن الرجل يعبث بيديه حتى ينزل قال لا بأس به ولم يبلغ ذلك شيئا ويحتمل الحمل على الدلك بالزوجة لا ناكح نفسه ولا شيء عليه او حمله على نفي الحد لا التعزير جمعا ولا بد في حمل على ما مر في الخبر بما يدل على انه يعزر بل يحمل الاختصاص بالقضية التي فعله فيها والفعل ليس عاما ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين او الاقرار مرتين بلا خلاف لما مر في نظائره ولو قيل يكفي الاقرار مرة كما عليه الاكثر كان حسنا لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد وهو هنا مفقود وقال الحلي يثبت بالاقرار مرتين ظاهرا انه لا يثبت بدونه ولا نعرف وجهه كما مر سيما مع حصول الشبهة بالاختلاف فيدرء به الحد فتدبر والحمد لله

كتاب القصاص

بالكسر وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا تبعه فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله والنظر فيه اما في النفس واما في الطرف والكلام في الكتاب يقع في قسمين

القسم الاول

في القود في النفس وهو بفتح الواو القصاص يقال اقدت القاتل بالقتيل اي قتلته به وسمي قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري وموجبه ازهاق البالغ العاقل اي اخراجه النفس المعصومة التي لا يجوز اتلافها المكافئة لنفس المزهق لها في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الآتية عمدا قيد في الازهاق اي ازهاقها على جهة العمد وزاد جماعة قيد العدوان ليخرج نحو المقتول قصاصا فانه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه فيخرج ولعله مستغنى عنه لامكان اخراجه بغير المعصوم فان غير المعصوم من كونه بالاصل كالحربي ولعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص فلا احتياج الى الزيادة كما فعلوه الا ان يراد بالمعصوم في كلامهم ما لا يباح ازهاقها للكل وبالقيد الزائد اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون آخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص والاصل في هذه العقوبة بعد ما مر من القول الآتي في الشروط فلا احتياج الى كون هنا يتحقق العمد بالقصد الى القتل بما يقتل ولو نادرا او اتفق القتل به كما هنا في يع وكتب الفاضل ومحكي وصرح الفاضل المقداد في الكنز وفي الكتاب عن ابن حمزة وهو ظاهر الغنية وما فيها الخلاف عنه وعليه شيخنا الشهيد الثاني في كتابيه وغيره من المتأخرين لعله عليه عامتهم بل لم اجد الخلاف فيه وان نقلوه نعم ظاهر اللمعة التردد فيه حيث نسب ما في العبارة الى القيل مشعرا بتمريضه وتردد فيه لعله نظرا منه الى ان العمد يتحقق بقصد القتل لغة

وعرفت من غير نظر الى الآلة فيدخل في عموم ادلة العمد مضافا الى ظاهر المعتبرة المستفيضة منها الصحيح ان العمد كل من اعتمد شيئا فاصابه بحديدة او بحجر او بعصا
او بوكزة فهذا كله عمد والخطأ من اعتمد شيئا فاصاب غيره ومنها الصحيح الآخر من عندنا ليقيدن بالوكزة وانما الخطأ ان يريد الشيء فيصيب غيره و
المرسل كالصحيح بابن ابي عمير عن جميل قتل العمد كلما عمد به الضرب ففيه القود وانما الخطأ ان يريد الشيء فيصيب غيره ونحو المرسل الآخر المروي في تفسير
العياشي كلما اريد به ففيه القود وانما الخطأ ان يريد الشيء فيصيب غيره ونحوه الخبر الآخر المروي عن تفسيره ايضا الى غير ذلك من الاخبار الدالة على القول الاول
عموما بل ظهورا في بعضها من الاخبار وانه لم يكن لا الآلة ما يقتل غالبا فيجامع القصد معها القصد بلا ضرب مضافا الى المعتبرة الاخر المستفيضة
منها زيادة على النصوص الدالة على حكم العمد بضرب الرجل بالعصا او الحجر ضربة واحدة فمات بها قبل ان يتكلم الموثق في الرجل يضرب الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله
قال هذا خطأ الى ان قال والعمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله والصحيح المرسل الخطأ شبه العمد ان تقتله بالسيف او بالعصا او بالحجارة ان دية ذلك
تغلظ وهي مائة من الابل مع امكان الجواب عن النصوص المتقدمة بحمل العمد فيها على ما يشمل شبه العمد لمقابلته بالخطأ المحض فيها معارض بامكان حمل
الاخبار الاخيرة على صورة عدم القصد الى القتل كما هو الغالب في الضرب بما لا يقتل الا نادرا مع ضعف الشاهد على الحمل الاول وتضمن جملة منها التصريح
بالقود في العمد وهو لا يجامع حمله على شبه العمد ونحوه هذا مع انه لا داعي الى هذا الحمل سوى الاحتياط المعارض بمراعاتها بعد قيام الدليل من العمومات
والنصوص الصحيحة الظاهرة على خلافه والتعليل بها في غاية من الضعف سيما في مقابلتها والنصوص المعارضة مع ضعف كل منها جملة كما عرفت لان اكثرها ضعيفة
السند والمعتبرة منها بحسبه غير مكافئة للادلة من وجوه عديدة مع مخالفة الصحيح منها او ما في معناه للاجماع الظاهر لجعلها القتل بالسيف من قسم شبه العمد
مطلقا ولا قائل به مطلقا ولو لم يقصد القتل به لكونه مما يقتل غالبا ولا خلاف بينهم في ان القتل بمثله عمد مطلقا كما اشار اليه الماتن بقوله او القتل بما
يقتل به غالبا فانه عمد وان لم يقصد القتل بل قصد الفعل خاصة بل يفهم من الغنية دعوى الاجماع عليه ويعضده المعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن رجل
ضرب رجلا بعصا فلم يرفع عنه حتى قتل أيدفع الى اولياء المقتول قال نعم ولكن لا يترك يعبث به ولكن يجاز عليه بالسيف ونحوه وفيها الصحيح ايضا وغيره و
كما ترى ظاهرة في الصورة التي قصد القتل بذلك الضرب وعدمه من حيث ترك الاستفصال ولا ريب ان مثل الضرب الواقع فيها مما يقتل غالبا وعليه فمع ذلك بان
القصد الى الفعل كالقصد الى القتل فهو حسن بموجب لترجيح القول الاول ولو قتل بما لا يقتل غالبا ولم يقصد القتل به بل قصد الفعل
خاصة فالقول فيه الاظهر الاشهر كما هنا وفي اللمعة انه خطأ شبيه عمد عليه عامة من تأخر حتى الشهيد في اللمعة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا
الى الادلة المتقدمة سندا للقول الثاني في المسألة السابقة ومنها اخبارها المنجبرة هنا بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المزبورة مع صحة الدلالة
من غير جهة الاطلاق وهو ظهورها في صورة عدم القصد الى القتل بمقتضى ما عرفت من كونها الغالب من افراد اطلاقها وبموجب ذلك يترجح على المعتبرة
المقابلة لها في الصورة السابقة الشاملة باطلاقها او عمومها المفروض هنا فتقيد وتخصص بها خلافا للمحكي عن ظاهر الاسكافي مما مر كما حكاه
جماعة وفي الانتصار المحكي خاصة كما حكاه عنه بعض الاجلة مستند غير واضح عدا النصوص التي عرفت جوابها ذهابا باطلاقها او صح النقل انه فلا
بد من تقييدها اتفاقا على هذا التقدير اما بحملها على صورة القصد الى القتل به كما عليه الاصحاب او بما اذا كانت الآلة محددة خاصة كما عليه شيخنا وليس
هذا التقييد اولى من سابقه بل هو في الثاني لما عرفت من الادلة المرجحة لقولنا ومثال الفرض كالضرب بالحصا الصغار او العود الخفيف ونحوهما غير مقتل بغير
قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل مع انتفاء القتل بمثل ذلك عادة اما الرمي بالحجر الغامز اي الكابس على البدن لثقله والسهم المحدد فانه يوجب القود
لو قتل مطلقا ولو لم يقصد القتل به بعد ان قصد المقتول وكذا لو القاه في النار فمات منها او ضربه بعصا مكررا ما لا يحتمله مثله او مثل المقتول بالنسبة
الى بدنه لصغره او مرضه او زمانه لشدة الحر او البرد فمات او القاه الى الحوت فابتلعه او الى اسد فافترسه فان ذلك عمد يوجب القود لانه كالآلة للقتل غالبا
يوجبه غالبا وان لم يكن مقصودا ولا خلاف في شيء من ذلك ظاهرا وقد مر من النصوص ما يدل على الحكم في الضرب بالعصا مكررا ونحو الالقاء في النار الطرح
في اللجة في الحكم بالقود الا ان يعلم قدرة الملقى على الخلاص منهما لقلتهما او كونه في طرفهما يمكنه الخروج بادنى حركة فيتركه فلا قود هنا لانه حينئذ قاتل نفسه
ولو امسك واحد شخصا وقتله آخر ونظر اليهما ثالث فالقود على القاتل ويحبس الممسك ابدا حتى يموت ويفقأ عين الناظر كما في القوي المعتضد بالشهرة
الظاهرة والمحكية بل عليه الاجماع عن ظاهر الغنية ويشعر به عبارة الشيخ المحكي في نكت النهاية وغيره لكن في الحكمين الاولين وبهما افتى النص الصريح في الصحيحين في رجلين امسك احدهما
وقتل الآخر قال يقتل القاتل ويحبس الآخر حتى يموت غما كما حبسه حتى مات غما ونحوهما الموثق والموثوق به يقتل القاتل ويصبر الصابر قيل معناه انه يحبس
ابدا ولو اكره حر على القتل فالقصاص على القاتل المباشر لانه القاتل عمدا ظلما لاستبقاء نفسه فيشبه ما لو قتله في المخمصة لياكله فيدخل في عموم الكتاب
والسنة بالقود ممن قتل غيره لا المكره وكذا اي ومن هذا الباب لو امره بالقتل فالقصاص على المباشر خاصة ويحبس الآمر ابدا حتى يموت في المشهور بل
عليه الاجماع في الغنية وغيرها وهو الحجة مضافا الى الصحيح في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله قال يقتل الذي قتله ويحبس الآمر بقتله في السجن حتى يموت ويستفاد
منه عدم تحقق الاكراه في القتل كما عليه اصحابنا وادعى جمع منهم عليه اجماعنا ووجهه واضح مصرح به في الصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا
بلغ الدم فلا تقية ونحوه غيره هذا اذا كان المكره بالغا عاقلا ولو اكره المجنون او الصبي غير المميز فالقصاص على مكرههما على الاقوى لان المباشر

ح كالآلة ولا فرق فيهما بين الحر والعبد لعموم الدليل ولو اكره الصبي المميز فلا قود عليه مطلقاً على الاشهر الاقوى كما سمعت الكلام فيه مفصلاً وانما يجب
الامر لعدم المباشرة مع خروج الصبي بالتمييز عن كونه كالآلة ولا فرق فيه بين كونه حراً او عبداً ان فرق بالاضافة الى الدية عند من جعل عمده خطأ حيث جعلها
على العاقلة في الاول ومتعلقاً بالرقبة في الثاني ولو كان المأمور القاتل عبداً او عبد الامر ففي القواعد منهم حبس المولى مخلداً ام العكس قولان
واشهرهما بين المتأخرين ان ذلك اي العبد كغيره من الاحرار يقاد منه مع بلوغه وعقله ويخلد سيده السجن ومن سيده مع جنونه او صباه وعدم تمييزه
ولا يقاد منهما اذا كان صبياً مميزاً كما مضى لعموم الدليل على هذه الاحكام عن ان الصحيح الدال على سجن الامر وقتل المأمور عن معلوم انه شمول لنحو
المفروض لاطلاقهما الغير المنصرف اليه مبنياً على تبادر الحر من الرجل الامر والمأمور به فيهما مع النص عليه في المأمور في نسختها الاخرى المروية في الفقيه فان فيها
رجل امر رجلاً حراً الا ان في العموم كفاية انتهى لكن لا يتنفعانهما حبس الامر مخلداً ولعله لا قائل بالفرق فتدبر والمروي في المعتبرين انه يقتل به
السيد الامر ويخلد العبد السجن ففي الموثق كالصحيح في رجل امر عبده ان يقتل رجلاً فقتله فقال يقتل السيد وفي الآخر هل عبد الرجل الا كسوطه
او سيفه يقتل السيد ويستودع العبد السجن وهي بموثقة اسحاق الاسكافي بشرط كون العبد جاهلاً او مكرهاً وهو شاذ كالمعتبرين مع قصورهما
سنداً ومكافئة لما مضى فلتطرحا او تؤولا بما يؤول ان تشرح بحملهما على ما اذا كان العبد صغيراً كما قيل وهو مع بعده موقوف على جواز تخليد العبد
الصغير الغير المميز السجن كما دل احدهما عليه لم ار قائلاً به مع منافاته الاصول وجمع الشيخ بينهما وبين الصحيحة المقابلة لهما بحمل الخبيثين
التي رواها بحملهما على من اعتاد امر عبيده بقتل الناس واكراههم عليه فيقتل لافساده في الارض وربما يعضد ذلك قوله قبل ووافقه الحلبيان
وهذا الجمع مع بعده انما يرفع التعارض بالاضافة الى ما دلا عليه من قتل السيد اما بالاضافة الى ما فيهما من تخليد العبد السجن فلا بل الصحيحة
تفيد قتله والخبران صريحان في تخليده والاوفق بالاصول جمع الصحيحة مع حمل الخبرين على صورة افتاء السيد الافساد بمجرده لا يدرء القتل عن العبد بعد
مباشرته القتل قال الشيخ في الخلاف والحلي في السرائر ان كان العبد القاتل بامر الغير صغيراً او مجنوناً سقط القود عن المأمور لنقصه عن الامر لعدم قتله ووجبت
الدية على المولى لئلا يبطل دم المقتول واضطرب كلام ط فتارة اوجب القود على الامر حراً كان المأمور او عبداً واخرى اوجب الدية على عاقلة المأمور حراً
او عبداً وعن ابن حمزة ان المأمور ان كان حراً بالغاً عاقلاً او مراهقاً اقتص منه وان كان حراً صبياً او مجنوناً ولم يكره لزمت الدية عاقلته وان اكره كانت
نصف الدية على عاقلته ونصفها على الامر المكره وان كان عبداً للامر صغيراً او كبيراً غير مميز اقتص من الامر والا اقتص من القاتل قال واذا لزم القود المباشر خلد
الامر في الحبس ولو لزم الامر خلد المباشر فيه الا ان يكون صبياً او مجنوناً ولو جرح جان عمداً فسرت الجناية الى النفس فقتل المجروح دخل قصاص الطرف في قصاص
النفس اتفاقاً في الظاهر وبعدم الخلاف فيه صرح في بعض العبائر وهو الحجة مضافاً الى النصوص الآتية اما لو جرحه فقتله بعد ذلك ففي الدخول مط وعدمه كذلك قولان احدهما
انه لا يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس كما في ير عن نكت النهاية وموضع من ف وط واليه مال ابن زهرة لعموم نصوص القصاص من الكتاب والسنة وفي قوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم مضافاً الى استصحاب الحالة السابقة والقول الآخر انه يدخل كما عن موضع آخر من ط وف وعن الاسكافي ومع
لظاهر الصحيح عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فأجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله قال ان كان المضروب لا يعقل
منها اوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه و
ان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما ترى في الشجة شيئاً قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة
فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائناً ما كان الا ان
يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال فان ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلاث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلاث ضربات
كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال فان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة
ما كانت ما لم يكن فيها الموت قال الشيخ ولما رواه الاصحاب من انه اذا مثل انسان بغيره وقتله لم يكن عليه الا القتل ولم تجز التمثيل به وفصل ثالث في ان
فرق اي الجرح او الضرب واحداً بعد واحد لم يدخل والا دخل عليه الفاضلان في يع وير ود والتلخيص والشهيد الثاني في لك وغيره مدعياً فيهما كونه
قول اكثر المتأخرين وهو مستند كلامي النهاية ورواية محمد بن قيس الصحيحة ابيه واشترك بجبوب ابن ابي عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنه وكنيه لو بواسطة
محمد بن الجهم وفيها رجل فقأ عين رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه
ولم يقتص منه بنحوها وانها اخرى صحيحة عن رجل ضرب على رأسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه
ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وهذا مضافاً الى اعتضاد الحكم في الشق الاول بجميع ما مر دليلاً للقول الاول وفي
الثاني بانه من باب السراية التي يدخل معها قصاص الطرف في النفس اتفاقاً كما عرفته فينبغي عدم الخلاف فيه وهو من ادلة القول الاول لعله لا بأس به
لاقتضاء العرف بانه ما جنى عليه الا جناية واحدة فيكون قتله خاصة عنداً بما اعتدى وقصاص الزائد بعد باعتداء جامع الا ان الصحيح المستدل به للقول
الثاني عليه بمنع كقوله فما ترى في الشجة شيئاً قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة وبالجملة ينبغي القطع بالتداخل مع اتحاد الضرب مثلاً لاتفاق النصوص

عليه اكثر الفتاوى مع ما فيه من منافاة العموم لها كما مضى وعلى تقديرها فلتكن بها مخصصة فان الخاص اقوى بل يبقى الكلام في التداخل مع التعدد ولا ريب في تعدد
النفعل بما يدل عليه نصا وعموما كتابا وسنة مضافا الى الاستصحاب كما تقدم والتأييد بالاعتبار فظهر كما نبه عليه بعض مشايخنا فوق على القول الثاني وفيه بعد
اذ يلزم ان لو قطع يده مثلا في سنة ثم يده الاخرى في سنة ثم رجله في سنة والاخرى في اخرى ثم قتله في سنة لم يلزمه الا القود او دية النفس فينبغي
اشتراط اتحاد الوقت وتقاربه والكل غير منضبط انتهى وهو حسن فلا يعارض جميع ذلك الصحيح الواحد المعارض بما سمعته في نكتة بالحمل نعم يبقى الكلام في الخبر
عن رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات ولكن هو حمل المعاصرة في مفروض المسئلة غير واضح
وقد ظهر لك ان هذا التوقف كالفاضل في عد والشهيد في المقتصر وغيرهما في غير محله لا وجه له ❰مسائل❱ ❰آتية❱ من مسائل الاشتراك في الجنايات ❰الاولى❱ لو اشترك
جماعة في قتل حر مسلم بان القوه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها فللولي ولي المقتول قتل الجميع
مع التكافؤ وبرد على كل واحد منهم ما فضل عن ديته فيأخذ كل منهم ما فضل من ديته عن جنايته وله قتل البعض ويرد الاخرون الباقون من
الدية بقدر جنايتهم فان فضل للمقتولين فضل عما رده شركاؤهم قام به الولي فلو اشترك ثلاثة في قتل واحد اختار الولي قتلهم ادى اليهم
ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصه من الجناية وهو الثلث الباقي ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية
عوضا عما يخصه من الجناية ويضيف الولي اليه تمام دية كاملة لتصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته ولان الولي استوفى
نفسين بنفس فيرد دية نفس ولو قتل واحدا ادى الباقيان اليه ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي اذ فضل منهم لقصور ديتهم عن دية المقتول بان
كانوا عبيدا او امرأة حرة او اناثا قتلوا رجلا او نقصت قيمتهم عن الدية كان الفاضل من دية المقتول على ديتهم لولي الولي الاصل في المسئلة قبل الاجماع
المحكي عن الغنية وغيرها من كتب الجماعة الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح في رجلين قتلا رجلا قال ان اراد اولياء المقتول قتلهما
ادوا دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين اولياء المقتولين وان ارادوا قتل احدهما فقتلوه وادى المتروك نصف الدية الى اهل المقتول الخبر وفي آخر
في عشرة اشتركوا في قتل رجل قال يخير اهل المقتول فايهم شاؤوا وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا
لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا واذا قتل ثلاثة واحدا خير الولي اي الثلاثة ان يقتل ويضمن الآخران ثلثي الدية لورثة المقتول فمع قصور
سنده عن الصحة وان قرب منها بابن ابي عمير الذي اجمع على تصحيح ما يصح عنه لعدم اسناده لا يعارض الاخبار السابقة لما عليه من الاستفاضة وصحة السند كثيرا
فلتعين حمله على التقية كما اومى اليه الشيخ اذ هو مذهب العامة قال لان في الفقهاء من يجوز ذلك وحمله آخر على ان المراد انه ليس له ذلك الا بشرط ان يرد فضل
عن ديته على من حملوا على ما هو خلاف الظاهر وما ذهب اليه قوم من العامة وهو مذهب بعض من تقدم على امير المؤمنين عليه السلام انه كان يجوز قتل الاثنين فما زاد عليهما بواحد كما
يرد فصل الشيخ ذلك لا يجوز على حال فهذا مع انه لا باس بهما جمعا وان بعد ولا سيما الاول منهما كما نبه عليه غير واحد من الاصحاب معللين بانه خلاف الشيء
بينهم اذ اكثرهم ذهبوا الى جواز قتل الجميع كما ذهب اليه اصحابنا لكنهم لم يوجبوا رد بل جعلوا دم كل منهم مستحقا للولي مجانا قالوا والاولى حمله على الاستحباب
ولا باس به ايضا ❰الثانية❱ يقتص من الجماعة في الاطراف كما يقتص منهم في النفس بلا خلاف ولا اشكال للعمومات مضافا الى خصوص الصحيح في رجلين اجتمعا
على قطع يد رجل قال ان احب ان يقطعهما ادى اليهما دية يد واقتسماها ثم يقطعهما وان احب اخذ منهما دية يد قال وان قطع يد احدهما رد الذي لم يقطع يده
على الذي قطعت يده ربع الدية فلو قطع يده جماعة كان له التخيير في قطع يد الجميع بعد رد فاضل الدية اي دية يد عليهم يقتسمونها بينهم بالسوية وله
قطع يد البعض منهم واحدا ومتعددا ويرد عليهم اي على المقطوعين وانما جمع الضمير نظرا الى ما ذكرنا من دخول المتعدد في البعض الذي له الخيار
في قطعهم البعض الاخرون بقدر جنايتهم فان فضل للبعض المقطوع فضل ان تحقق قام به المجني عليه وبالجملة الامر هنا كما سبق في المسئلة السابقة
من دون فرق بينهما الا من حيث ان الشركة في النفس تتحقق بتوزيع الامر في الاموات اجتمعت ام تفرقت وهنا لا يتحقق الا مع صدور الفعل عنهم
اجمع اما بان يشهدوا عليه بما يوجب قطع يده ثم يرجعوا او يكرهوا انسانا على قطعه او يلقوا صخرة على طرفه فيقطعه او يضعوا حديدة على المفصل
ويتحاملوا عليها جميعا ونحو ذلك فلو قطع كل واحد منهم جزءا من يده لم يقطع احدهم بل يكون كل منهم ضامن جنايته لانفراده بها وكذا لو وضع منشارا
ونحوه على عضو ومده كل واحد مرة الى ان حصل القطع لان كل واحد لم يقطع بانفراده ولم يشارك في قطع الجميع فان امكن الاقتصاص من كل واحد بحده
ثبت بقدر جنايته والا فلا ❰الثالثة❱ لو اشترك في قتله اي قتل الحر المسلم امرأتان قتلتا به قودا ولا رد هنا اذ لا فاضل لهما عن ديته بناء على ان المرأة
نصف الرجل وديتها نصف ديته كما يأتي في الخبر بل الصحيح كما قيل عن امرأتين قتلتا رجلا عمدا قال تقتلان به ما يختلف في هذا احد كما ان للولي قتلهما
له قتل احديهما وترد الاخرى ما قابل جنايتها وهو ديتها على الولي لانه المقتول له لاستيفائها بجنايتها بدل نفسها ولو كان النساء المشتركات
في القتل اكثر من امرأتين رد الولي عليهن الفاضل عن ديته ان قتلهن جميع فان كن ثلاثا وقتلهن رد عليهن دية امرأة بينهن بالسوية او ربعا فدية امرأتين
وهكذا وان قتل بعضا منهن رد البعض الآخر ما فضل عن جنايتها فلو كن ثلاثا فقتل اثنتين ردت الباقية ثلث دية بين المقتولتين
بالسوية لان ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما او قتل واحدة ردت الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل

لان جنايتهما انما وقعت على نفس الرجل او لوليائه قد استوفوا بقتل الواحد منهما النصف الآخر فيستوفونه من الباقي منهما في كل منهما انما جنى الثلث فيزاد سدس دية
كل على جنايتهما بعد ثلث ديتهما ولو اشترك في قتله رجل وامرأة حران فللولي قتلهما بعد ان يرد فاضل ديته عليهما وهو نصفها اجماعا لما مضى ويختص الرجل
بالرد وفاقا للنهاية والغنية والحلي وعامة المتأخرين من عزاه شيخنا في المسالك الى الاكثر وفي غيره الى المشهور استنادا الى انهما نفسان جنتا على نفس واحدة فكان على كل واحد
نصف الدية ومع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها او
خلافا في ذلك للمقنعة خاصة حيث جعل الرد بين الرجل والمرأة اثلاثا للرجل الثلثان وللمرأة ثلث ووجهه غير واضح عدا ما يتخيل له من ان جناية المرأة والرجل
ضعف جناية المرأة لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فتكون الجناية بينهما اثلاثا فيجب لذلك ضعفه بعد ما عرفت مع ظهور الصحيح في خلافه وفيه
عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا خطأ فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما وردوا على اولياء الغلام خمسة آلاف
درهم وان احبوا ان يقتلوا الغلام قتلوه ثم ترد المرأة على اولياء الغلام ربع الدية وان احب اولياء المقتول ان يقتلوا المرأة قتلوها ويرد الغلام على اولياء
المرأة ربع الدية وان احب اولياء المقتول ان ياخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المرأة نصف الدية لكنه محتمل لما مر من وجوه غير خفية و
لذا لم يعمل على المختار حجة ولو قتل الولي الرجل ردت المرأة عليه نصف الدية لانه مقدار جنايتها ولو قتل المرأة خاصة فلا رد لها اذ لا فاضل لها
عن جنايتها وله اي للولي مطالبة الرجل ايضا بنصف الدية في مقابل جنايته بلا خلاف في المقامين الا من المقنعة وضى في الاول فاوجبا على المرأة رد
ربع الدية مائتين وخمسين دينارا وهو نصف ديتها ووجهه غير واضح عدا ما يتخيل للمقنعة وقد عرفت ما فيه مع انه لا يجامع حكمهما سابقا باختصاص
الرد بالرجل نعم في الصحيح السابق اشارة الى ما قالاه ولكن قد عرفت ما فيها **الرابعة** لو اشترك في قتله حر وعبد قال الشيخان وغيرهما وغيرهما في باب
لذي المولى قتلهما ويرد على سيد العبد قيمته وله قتل الحر خاصة ويرد عليه على الحر المقتول سيد العبد خمسة آلاف درهم او يسلم العبد اليهم اي الى
اولياء الحر الشريك في القتل ويقتل العبد خاصة وليس لهم على شريكه الحر سبيل ولا خلاف ولا اشكال فيما ذكروه من الجناية في قتلهما معا وقتل احدهما
لما مضى ونفي الخلاف عن الجميع في الغنية هنا صريحا وانما الاشكال فيما ذكروه في صورة قتلهما من رد قيمة العبد الى سيده حتما من وجهين تخصيص
الرد بالسيد مع ان الحر انما جنى بنصف الجناية ورد تمام قيمته مع انه انما جنى بنصف الجناية فلا يستحق سيده الا ما زاد عليه لم يزد على دية الحر وان لم يزد
قيمته عن نصف دية الحر فلا شيء لسيده لاستيفائه بجنايته كما لا شيء عليه لو نقص القيمة عنه ولا يجني الجاني على اكثر من نفسه كما يأتي وكذا يشكل
ما ذكروه في الصورة الثانية من رد السيد على الحر نصف الدية فانه على اطلاقه لا وجه له بل ذلك مع عدم زيادة القيمة عن النصف اما مع الزيادة فيه
فيلزم الحر للسيد تلك الزيادة وللولي ما زاد عليها الى نصف الدية يعني تتمته ومن هنا يظهر وجه الاشكال ايضا فيما اطلقه الحلبي والحلي في الصورة الاولى
من رد قيمة العبد على السيد وورثة الحر وفي الثانية من رد السيد على ورثة الحر نصف ديته وفي الثالثة من رد الحر نصف قيمة العبد على سيده الا ان
يبتنى قولهما على فرضهما بلوغ القيمة تمام الدية من غير زيادة ولا نقيصة وبالجملة الحق الذي يقتضيه قواعد الاصحاب في الجنايات وعليه عمل كلهم
بل جميع المتأخرين على الظاهر المصرح به في كلام ان نصف الجناية على الحر ونصفها على العبد بمقتضى الشركة فلو قتلهما الولي رد على الحر نصف ديته لانه الفاضل
عن جنايته وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية ان كان له فضل ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليهما وان لم يكن له فضل فلا شيء للمولى عليه ان نقص عنه لو
قتل الحر ورد مولى العبد عليه اي على الحر الشريك في القتل نصف الدية بل اقل الامرين منه ومن القيمة لان الاقل ان كان هو الاول فلا يلزم الجاني سواه وان كان
الثاني فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه بل يلزم المولى هنا كان نصف الدية لا اولياء الحر ولا يلزم على المولى بل عليه اقل الامرين حتما او دفع العبد اليهم يسترقونه وليس
لهم قتله اجماعا كما في الغنية وليس فيه شبهة ويضمنون العبد ما لم تزد قيمته عن النصف والا فيكون الزيادة للمولى ويكون معهم شريكا بالنسبة ولو قتل العبد رد
الحر على المولى ما فضل عن نصف الدية ان كان في قيمة العبد فضل عن جنايته بان تجاوزت قيمته نصف دية الحر ثم ان استوعبت قيمته الدية فله جميع المردود
من الحر وان كانت اقل فالزائد من المردود عن قيمته بعد حط مقابل جنايته لولي المقتول وان لم يكن فيها فضل بان كانت نصف دية الحر او انقص رد الحر عوض
جنايته وهو نصف الدية على الولي ان شاء والا قتله الولي ان لم يعف عنه ورد عليه نصف ديته مستند هذه القواعد المقتضية لهذا التفصيل بعد ما مضى و
يأتي من الكلام في جناية العبد على الحر ودية وما يشير اليه ولو في الجملة الصحيح الآتي في المسألة الآتية واما الخبر في عبد وحر قتلا رجلا فقال ان شاؤا قتلوا الحر وان
شاؤا قتلوا العبد فان اختاروا قتل الحر ضرب جنى العبد فمع ضعف سنده قال الشيخ انه لا يدل على انه لا يجب على مولاه ان يرد على ورثة الحر نصف الدية او يسلم العبد
اليهم لانه لو كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه لحكم العبد حكمه على السوء وانما يجب مع ذلك التعزير كما يجب على الاحرار ولو قتلت امرأة حرة وعبد على الشركة
رجلا حرا فعلى كل واحد منهما نصف الدية لاشتراكهما في الجناية وللولي الخيار في قتلهما معا او احدهما فلو قتلهما او قتل العبد خاصة فلا رد على المرأة بلا
شبهة واما العبد فان كانت قيمته بقدر جنايته فلا رد على مولاه ايضا فان زادت قيمته عن جنايته ردت المرأة او الولي على مولاه الزيادة ما لم تزد على الدية
فترد اليها لو فضلت الزيادة عنها دية الحر ثم لها على الولي ولو قتل المرأة خاصة رد السيد على الولي نصف الدية ان نقصت قيمة العبد عنه والا فلا شيء عليه له سوى
القيمة او دفع العبد اليهم يسترقونه والمستند في هذه المسألة بعين ما مر في سابقتها من القواعد المقررة مضافا الى الصحيح في الجملة عن امرأة وعبد قتلا رجلا

اي كان الاشكال من وجهين

عنه او ساواه وكذا ما ذكروه في الثالثة من انه ليس لمولى العبد على الحر شيء بالكلية فانه على اطلاقه ايضا لا وجه له

خطأ فيه

خطأ فإن قتلا المرأة والعبد مثل العمد فإن أحب أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما فإن كانت قيمة العبد أكثر من خمسة آلاف درهم فليردوا على سيد العبد
ما يفضل بعد الخمسة آلاف درهم وباخذ العبد أو يفتديه سيده وإن كانت قيمة العبد أقل من خمسة آلاف درهم فليس لهم إلا العبد **الفصل** في الشرائط المعتبرة
في القصاص وهي خمسة **الأول** التساوي في الحرية والرقية فلا يقتل الحر بالعبد بل يقتل بالحر ومثله كما في نص الكتاب الحر بالحر والعبد بالعبد ولا رد إجماعا
وللأصل كذا يقتل بالحرة لكن مع الرد من أوليائها عليه نصف ديته لأن ديته ضعف ديتها للصحاح المستفيضة وغيرها الآتي جملة منها إن شاء الله ويقتل
الحر بالحرة إجماعا ولا رد كما في نظيره وبالحرة إجماعا ولتلك المستفيضة ففي الصحيح في رجل قتل امرأة متعمدا قال إن شاء أهلها أن يقتلوه قتلوه ويؤدوا
إلى أهله نصف الدية وإن شاؤوا أخذوا نصف الدية خمسة آلاف درهم وقال في امرأة قتلت زوجها متعمدة قال إن شاء أهله أن يقتلوها قتلوها وليس يجني
أحد أكثر من جنايته على نفسه وفي خبر الرجل يقتل المرأة متعمدا فأراد أهل المرأة أن يقتلوه قال ذلك لهم إذا أدوا إلى أهله نصف الدية وإن قبلوا الدية
فلهم نصف دية الرجل وإن قتلت المرأة الرجل قتلت به ليس لهم إلا نفسها الحديث ونحوهما أخبار كثيرة وهي ما بين صحيحة ومعتبرة وهل يؤخذ منها أي من الحرة
في الفرض الأخير الفضل من دية الرجل الذي قتلته وهو نصف ديته كما يتوهم من كون ديتها نصف ديته ويوجد في بعض الروايات في امرأة قتلت رجلا
قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال والأصح أنه لا يؤخذ منها للأصل وقوله تعالى النفس بالنفس للتصريح به في تلك الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة
المعللة بأن الجاني لا يجني أكثر من نفسه والرواية المخالفة مع ضعفها وقصور سندها محتملة للتقية كما حكي به بعض الأجلة شاذة كما صرح به الشيخ وجماعة [illegible]
وغيرهما أجمل وفيها دعوى الإجماع على خلافها ولو ذكرنا فيها وبعض من تعدم له لا نعلم فيه خلافا من الأصحاب بمضمونها أن كان قول المقنع وكلام غيره يشعر
بالخلاف واحتمل المتابع غيره كونها إشارة إلى الخلاف المرتبي إلا الفتوى وهو حسن إلا أنه يحكى عن الراوندي حمل الرواية على إباء المرأة والصحاح على إعطائها
جمعا وظاهره المخالفة في الجملة وعن تفسير علي بن إبراهيم أن قوله تعالى الحر بالحر والأنثى بالأنثى ناسخ لقوله تعالى النفس بالنفس وظاهره أنه لا يكتفى
بالاقتصاص منها بل يدل عليه ما في الوسائل عن المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه بإسناده عن علي عليه السلام في حديث قال ومن الناسخ ما كان مثبتا في التوراة
من الفرائض في القصاص وهو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين إلى آخر الآية فكان الذكر والأنثى والحر والعبد شرعا
فنسخ الله تعالى ما في التوراة بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فنسخ هذه الآية وكتبنا عليهم فيها أن النفس
بالنفس قيل والمراد بالنسخ في الرواية التخصيص لا معناه المعروف جمعا بينها وبين الموثق كالصحيح في قول الله عز وجل النفس بالنفس الآية
فهي محكمة وهو حسن وفي الانتصار الرواية الأولى ممن تعين الإجماع على جواز الاقتصاص من الذكر بالأنثى وبالعكس على الظاهر المصرح به في كنز العرفان
وغيره والاختلاف في الثاني في أخذ الفاضل منها فتعين لا ينافيه فإنه أمر آخر هذا وقد نقل في الكنز في النسخ قولا بالعكس وهو أن في تعيين
قوله تعالى الحر بالحر الآية قيل هذا منسوخ بقوله النفس بالنفس قال ولكن فيه أما أولا فلأنه حكاية ما في التوراة فلا ينسخ القرآن وأما ثانيا فلا صلاحية
لمثل النسخ إذ لا منافاة بينهما وأما ثالثا فلأن قوله النفس بالنفس عام وهذا خاص وقد تقرر في الأصول بناء العام على الخاص وتساوي المرأة
الرجل في الجراح قصاصا ودية حتى تبلغ ثلث دية الحر وتجاوزها على الاختلاف فينتصف بعد ذلك ديتها فيقتص لها منه مع رد التفاوت عليه
ولا منهما إلا رد عليها مطلقا كما في قصاص النفس وقد مضى بالاختلاف في شيء من ذلك أجده إلا ما تقدم إليه الإشارة واعتبار البلوغ إلى الثلث هو
المشهور على الظاهر المصرح به في جملة من العبائر بل عن الخلاف الإجماع عليه وهو الحجة مضافا إلى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح ما تقول
في رجل قطع إصبعا من أصابع المرأة كم فيها قال عشرة من الإبل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلاثا قال ثلاثون قلت قطع أربعا قال
عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلاثون ويقطع أربعا فيكون عليه عشرون إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله و
نقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا أبان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله إن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية وإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف يا أبان إنك
أخذتني بالقياس والسنة إذا قيست محق الدين وفي الصحيح عن المرأة بينها وبين الرجل قصاص قال نعم في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فإذا بلغت الثلث
ارتفع الرجل وسفلت المرأة خلافا للنهاية وغيره فاعتبر التجاوز للنصوص منها الصحيح الرجال والنساء في القصاص السن بالسن والشجة بالشجة والإصبع
بالإصبع سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الدية فإذا جازت الثلث صيرت دية الرجال في الجراحات ثلثي الدية ودية النساء ثلث الدية والخبر عن رجل قطع إصبع
امرأة قال تقطع إصبعه حتى ينتهي إلى ثلث دية المرأة فإذا جاز الثلث أضعف الرجل وهي مع قصور سند جملة منها وعدم مكافأتها لما مضى من وجوه شتى غير
واضحة الدلالة إلا من حيث مفهوم اشتراط التجاوز في الذيل وهو معارض بمفهوم الغاية في الصدر والجمع بينهما كما يمكن بصرف مفهوم الغاية إلى الشرط كذا يمكن
بالعكس ولا يمكن الاستدلال بها إلا مع المرجح المفقود في المقام لو لم نقل بوجوده على الخلاف من جهة الشهرة والصحاح المستفيضة وحكاية الإجماع المتقدم و
بالجملة فدلالة النصوص على خلافها غير واضحة لتعارض المفهومين فيها بلا شبهة ومن هنا ينقدح وجه التردد في نسبة الخلاف إلى النهاية حيث اشتركت مع
مع النصوص في العبارة التي نشأ منها عدم وضوح الدلالة لأن حيث قال أو بينهما جراحهما ما لم يتجاوز ثلث الدية فإذا بلغ ثلث الدية نقصت المرأة ودية الرجل وقريب
منها عبارة الفاضل في [illegible] حيث قال ويقتص للرجل من المرأة وبالعكس ولا رد ما لم يتجاوز ثلث الدية فينتصف المرأة وكذا يتساويان في الدية ما لم يبلغ الثلث

ورواه [illegible]

فينتصف المرأة ولو لا شهرة نسبة الخلاف الى الحلي فيما ذكره الكاشف لقلت اذ لا خلاف في المسألة الا ان التعبير بالتجاوز عن الثلث مما وقع [?] ونظر لكون
البلوغ الى الثلث من دون زيادة ونقيضه من الافراد النادرة غاية الندرة وعلى التقديرين فلو قطع اربعا من اصابعها لم يقطع منه الا اربع الا بعد رد دية
اصبعين وهل لها القصاص في اصبعين من دون رد وجهان من ايجاب قطع اصبعين في المرأة [?] ولما في النص الدال على ان ليس لها الا القصاص في
الجناية الخامسة لا بعد الرد وبه يقوى الاشكال او طلب القصاص في الثلث والعفو في الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى هذا اذا كان القطع بضربة واحدة
ولو كان بازيد من ضربة ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت الحكم السابق فيستصحب وكذا الحكم في الشجاج ويقتل العبد بالعبد كما
في صريح الكتاب والسنة وبالامة والامة بالامة وبالعبد بلا خلاف لاطلاق النفس بالنفس وهل يشترط التساوي في القيمة فلا يقتص من الجاني مع زيادة قيمته
الا بعد رد الزيادة ام لا يشترط كما هو ظاهر اطلاق الادلة والعبارة ونحوها من عبائر الجماعة خلافا بل قيل قولان من الاطلاق ومن ان ضمان المملوك
يراعى فيها القيمة فلا يستوفي الزائد بالناقص بل بالمساوي وثبوت رد الزائد من هذا الوجه لا ينافي الاطلاق بالقصاص الصادق معه وفي هذا الى حكم
السابق عن صريح ابن حمزة وربما يميل اليه الفاضل في تحرير [?] دية لاطلاق القصاص مع اعتبار الرد الى الاصحاب وظاهر الشهيدين في اللمعتين التوقف
وهو الوجه لكن القول بعدم الاشتراط اوفق بالاصل مضافا الى ما سبق من الاطلاق لنص وكلام الاصحاب ولا يقتل الحر بالعبد ولا بالامة مطلقا ولو
كان لغيره بل يلزم قيمته يوم قتل باجماعنا على الظاهر المصرح به في كلام جماعة [?] المعتبرة مع ذلك مستفيضة فيها الصحاح وغيرها ففي الصحيح لا يقتل
حر بعبد ولكن يضرب ضربا شديدا ويغرم ثمنه دية العبد وفي آخر لا يقتل الحر بالعبد اذا قتل الحر العبد غرم ثمنه وضرب ضربا شديدا ونحوه
الموثق كالصحيح وغيره واطلاقها بلزوم القيمة مقيد بما اذا لم يتجاوز دية الحر فان مع التجاوز يرد اليها باجماعنا الظاهر المصرح به في كثير من العبائر
للمعتبرة منها الصحيح اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كان قيمة العبد عشرين الف درهم قال لا يتجاوز قيمة عبد دية الاحرار ولو اختلفا اي الحر الجاني ومولى العبد المجني عليه في
القيمة فالقول قول الجاني لانه المنكر للزيادة وكونه منكرا فيقبل قوله وللخبر الصحيح عن رجل قتل عبدا خطأ قال عليه قيمته ولا يتجاوز بقيمته عشرة
الاف درهم قال من يقومه وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته يوم قتله كانت كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة
على من قتله مع يمينه يشهد بالله تعالى ما له قيمة اكثر مما قومته فان ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى فان حلف المولى اعطى ما حلف عليه ولا يجاوز
بقيمته عشرة الاف ويعزر القاتل بما يراه الحاكم ويلزمه الكفارة لقتل المؤمن عمدا وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا
بلا خلاف في شيء من ذلك للمعتبرة بها ذلك مستفيضة وقد تقدم ما يتعلق منها بالكفارة في كتابها والنصوص الدالة على التعزير قد عرفتها مضافا
الى ما سيأتي في الحدود من الدليل عليه في فعل كل محرم كلية ولو كان العبد المجني عليه ملكه اي ملك الجاني عزر وكفر ولا يقتل به كما لو كان ملك غيره وفي
غرم الجاني هنا بين كونه حرا او عبدا كما يقتضيه اطلاق العبارة وغيرها من الفتاوى وبه صرح بعض اصحابنا ولهذا يحسن تخصيصه بالذكر مع معلومية
عدم قتل الحر بالعبد مطلقا لكن يتجه على القول بملكية العبد مطلقا ويحتمل التخصيص وجها آخر وهو الاتفاق على غرامة الجاني قيمة المجني عليه لو كان
لغيره والاختلاف فيها لو كان له فبين مفت بها بالتصدق على الفقراء كاكثر القدماء بل لم ير فيهم مخالف عدا الاسكافي فانه اورده بصيغة روي
مشعرا بالتردد كالماتن هنا لقوله وفي الصدقة بقيمته رواية وهي صحيح عبد الملك عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات
فضربه مائة نكالا واوجعه وغرمه قيمة العبد تصدق بها ونحوها فيها ضعف لسهل الضعيف على المشهور ومحمد بن الحسن شمون الغالي وعبد الله عبد الرحمن
الضعيف مع تضمنها الحبس سنة ولم نر به قائلا ومع ذلك معارضة بظواهر المعتبرة المستفيضة التي فيها الصحاح والموثقات وغيرها الواردة في مقام
الحاجة خالية عن ذكر التصدق بالقيمة ولم يذكر فيها سوى الكفارة ونحو عبارته في نعم وعبارة الفاضل في كتبه الى و[?] فقه عليه لكن يجب جميع
ذلك فتوى الاصحاب عموما سيما ابن زهرة والحلي اللذين لا يعملان بالاخبار الصحيحة فضلا عن مثل هذه الرواية فعملهما بها اقوى قرينة على
قيام قاطع لهما على العمل بها من اجماع او غيره وايما كان كفى مع ان ظاهر الاول نفي الخلاف عنها بين اصحابنا حيث قال بعد ذكر هذا الحكم واحكام
آخر بلا خلاف بين اصحابنا في ذلك كله ومع ذلك مروية في الفقيه بطريق معتبر الى السكوني وهو قوي ومعتضد بالمرسل عنه في رجل قتل مملوكه
انه يضرب ضربا وجيعا ويؤخذ منه قيمته لبيت المال عملهما على الاخذ للتصدق اجماعا وجمعا هذا مع ان الضعف بسهل سهل والتضمن للحبس سنة غير
قادح اما اولا فاستلزام خروج بعض الرواية عن الحجية خروجها عنها كملا واما ثانيا فلان الحبس فداء مصلحة فيكون تتمة للتعزير كما جعل الضرب مائة والعلة
لهذا لم يفت بهذه الرواية احد من اصحابنا عدا بعض متأخري المتأخرين وهو لما عرفت ضعيف كضعف ما قدح فيها ايضا من عدم ظهورها في القتل عمدا
بل ظاهرها انه قصد الضرب خاصة وهو غريب جدا فان مضمونها صريح في ضربه حتى مات ولفظ حتى كالصريح في القتل عمدا ولئن سلمنا فمثل هذا الضرب
مما يقتل غالبا قطعا فيكون قتلا عمدا ولو لم يكن القتل مقصودا كما مضى وخلو الروايات البيانية عن ذلك غايته الظهور في نفيه وهو لا يعارض الروايات
الصريحة باثباته بل هي بالنسبة اليها كالعام بالنسبة الى الخاص مقدم عليه قطعا والتكافؤ المشترط في التقديم حاصل بما عرفت من فتوى الاصحاب بمضمونها كما
هو الحال في سائر المواضع التي اشار اليها الشهيد في النكت من ان المذهب قد يعرف بخبر الواحد الضعيف لانضمامها الى القرائن كما يعرف مذاهب الطوائف فقد

بل الشيخ المحقق على هذه المعتبرة بالجملة العمدة فتوى مشاهير الاصحاب الى الحرمة قال وانهم ما قال به ان لم يتضمن كثير من الابدال الوجوه مدخولة نبهنا مع تطرقه
في دلالتها معرفة في الاجماع هذا مع ان المعتبرة المستفيضة المتقدمة المتضمنة للصحاح والموثقات وغيرها الدالة على عدم قتل الحر بالعبد انه يلزم الجاني بالقيمة و
يعزر مطلقة لا تفصيل في شيء منها يكون الجاني مولى للمجني عليه ام غيره فينسحب الحكم فيهما بتغريم القيمة الى هنا غاية الامر سكوتها عن مصرفها وثبت
القيمة باطلاقها هنا كان مصرفها الفقراء اجماعا وليت شعري كيف غفل الاصحاب عن هذه الروايات ثم لم يستدلوا بها مع تحقق دلالتها على الحكم هنا بمعونة
ما ذكرنا واظن الاشكال فيه من خبثاء الكتاب بعض والحمد لله تعالى ولعل الوجه في عدم اشكالهم بها تخيل اختصاصها بحكم البناد بالجاعز للمولى واثره بعد تسليمه
مندفع بتحقق الاصحاب على العموم كما اندفع بها ما توجه على ما مر من النصوص ثم ان ما ذكرناه من عدم قتل الحر بالعبد مطلقا مذهب الاكثر على الظاهر المصرح به في كلام
البعض قال كالشيخين والقاضي وابن حمزة وابن ادريس والفاضلين وقوله وغيرهم ايضا من المتأخرين بمشايخ الكتاب ما مر من صحاح الاخبار ولكن في
روايات ان اعتاد الجاني ذلك اي قتل العبيد قتل به والمراد بالرواية الجنس لتعددها منها في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس
الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به ومنها عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد
فندفع بها الى بيت مال المسلمين وان كان معروفا بالقتل قتل به ومنها ان عليا قتل حرا بعبد قتله عمدا وحملها على المعتاد وبمضمونها افتى جماعة من الاصحاب ومنهم ابن
زهرة نافيا الخلاف عنه في ظاهر كلامه قال لفساده في الارض لا على وجه القصاص وكذا لو كان معتادا قتل اهل الذمة وهو وجه حسن في النصوص هذه
ولا منافاة بينها وبين ما مر من الادلة بعدم قتل الحر بالعبد لظهورها في النفي على جهة القصاص ونحن نقول به لكنه لا ينافي ثبوته من جهة الفساد وفي
دية الامة المملوكة قيمتها ما لم يتجاوز دية الحرة فترد اليها ما مر لذكر كانثى لا انثى كما في العبد بلا خلاف بل عليه الاجماع في بعض العبائر وكذا لا يتجاوز
بدية العبد الذكر دية الحر منهم اي من اهل الذمة ولا بدية الامة الذمية دية الحرة الذمية لاطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الحكم بين كون المولى
مسلما او ذميا وبه صرح المولى الاردبيلي ره في شرح ذلك لكن ظاهر الفاضلين في يع وعد وصريح ير عدم الفرق بينهما واختصاص الحكم بما في العبارة بكون المولى
ذميا ولو كان مسلما اعتبر في دية عبده الذمي عدم تجاوزه دية الحر المسلم وتبعهما الشهيد الثاني في لك من غير نقل خلاف فان تم اجماعا والا فوجهه غير واضح
ولعله مبني على الرواية المحكية من الايضاح مع اطلاق باقي الاخبار بالرد الى دية الحر وكون الرد خلاف الاصل فيقتصر على المتيقن ولو قتل العبد
حرا عمدا قتل به اتفاقا فان النفس بالنفس وفيما سيأتي من الادلة دلالة عليه ولا فرق فيه بين كون الحر مولاه ام غيره ويفرق بينهما في قتل الخطأ بثبوت
الدية للحر المجني عليه لو لم يكن مولاه وعدمه لو كان مولاه ففي القوي عبد قتل مولاه متعمدا قال يقتل به وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك ولم يضمن مولاه جنايته
بل تتعلق برقبته ويكون لولي الدم بالخيار بين قتله واسترقاقه للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح في العبد اذا قتل الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا
قتلوه وان شاؤا استرقوه ونحوه غيره ولا خلاف في شيء من ذلك اجده بل عليه الاجماع في الغنية واطلاق هذه الادلة يقتضي جواز الاسترقاق ولو مع
عدم رضا المولى كما صرح به في لك وجماعة معللين بانه مع ما مر من النصوص بان الشارع سلط الولي على اتلافه بدون رضى المولى المستلزم لزوال ملكه عنه
فازالته مع بقاء نفسه اولى لما يتضمن من حقن دم المؤمن وهو مطلوب الشارع واحتمل توقف شرائه على رضاه لان ثبوت المال في العمد بدل القود
يتوقف على التراضي وهو يحكي هذا قولا ولم اجد له قائلا وكيف كان فالاول اقوى لاطلاق النص والفتوى مع الاولوية التي عرفتها وليس للمولى فكه
مع كراهة الولي كما ليس للعاقلة دفع الدية الى ولي المقتول الا برضاه ولو جرح العبد حرا فللمجروح الاقتصاص منه فان المجروح قصاصا فان شاء المجروح
استرقه ان استوعبت الجناية بحيث لا يبقى من قيمته بعد اخراجها شيء للمولى وان قصرت الجناية عن قيمته استرق المجني عليه منه بنسبة الجناية او بيع العبد
فيأخذ من ثمنه حقه من ارش الجناية ولو افتداه المولى فكه فداه بارش الجناية بلا خلاف في شيء من ذلك اجده الا في الحكم الاخير فقيل ما في المتن من
الفك بارش الجناية زادت عن قيمته ام نقصت لانه الواجب لتلك الجناية واليه ذهب في الخلاف مدعيا عليه الاجماع بل وفي ظاهر انه الاظهر في
الروايات قال المحقق انه مروي وهو ظاهر النهاية وابن ادريس وكثير من الاصحاب وقيل بل يفكه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية لان الجاني لا يجني
اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فالزائد لا يلزمه واليه ذهب في ط وفي الصحيح عبد جرح حرا فقال ان شاء الحر اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجراحة تحيط برقبته
وان كانت الجناية لا تحيط برقبته افتداه مولاه فان ابى مولاه ان يفتديه كان للحر المجروح من العبد بقدر دية جراحته والباقي للمولى يباع العبد فيأخذ
المجروح حقه ويرد الباقي على المولى ويقاد العبد بمثله اي يقتص منه لو جنى عليه متعمدا ان شاء الولي للمولى الاقتصاص منه لاطلاق ما دل على
الاقتصاص من العبد للحر او نحوه وخصوص القوي في عبد قتل مولاه متعمدا قال يقتل به وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك ولو قتل عبد مثله او جرحه عمدا
فان كانا اي العبدان لواحد فالمولى بالخيار بين الاقتصاص من الجاني منهما والعفو لعموم الادلة وخصوص الموثق كالصحيح عن رجل له مملوكان قتل
احدهما صاحبه اله ان يقيده به دون السلطان ان احب ذلك قال هو ماله يفعل فيه ما شاء ان شاء قتل وان شاء عفى وان كانا لاثنين فلمالك المجني عليه ما مر من
ان للمولى اي مولى المجني عليه قتله اي الجاني من دون رضى المولى الجاني لو ساوى الجاني المجني عليه قيمة او مع الزيادة على اختلاف القولين المتقدم اليهما الاشارة ولا
ان يسترقه اي المولى ان قتله او جرحه جرحا يستغرق ديته او ارش فيها لو ساوى الجاني المجني عليه قيمة او مع الزيادة فلا يقتص منه بعد بل يلزم ما ذكرنا عليه كما هو

واضح سبيله وفيه تهمة فما في الخلاف من جواز الصلح بالدية عن القصاص ثم ان كل ما ذكر في جناية العبد عمداً ولو كانت الجناية خطأ تخيّر المولى في الفداء فكه باقل
الامرين من ارش الجناية وقيمته او بالارش على الخلاف الذي مضى في الرهن والعارية او العبد الجاني الى المجني عليه او وليه ليسترقه او المولى لمن اقدى المولى
ما فضل من قيمته اي قيمة المقتول وارش الجناية ولا يضمن المولى ما يعوزه وينقص من قيمة الجاني عن الدية او ارش الجناية فان الجاني لا يجني على اكثر من
نفسه لا خلاف في الجميع اذا قتل العبد الحر فدفع الى اولياء الحر فلا شيء على مولاه مع انه لا خلاف فيه ولا في ثبوت الخيار المولى ودفع الجاني دون المجني
عليه شيئاً من النصوص في الدية ما يدل عليه استدل عليه بانه لا يتسلط ولي المقتول هنا على ازالة ملكه عنه بالقتل لحمل عليه الا شيء ما دفع انما المقتول
بالدية من مال المولى فله الخيار ففي الصحيح عن مكاتب قتل رجلا خطأ قال ان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك
يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا باعوا الحديث ظاهره تعين الدفع موضعاً الا ان يحمل على كونه على وجه الجناية اكثر ويشكل ما فيه من الحكم
بالقصاص في الخطأ الا ان يحمل الخطأ على ما يقابل الصواب لا العمد ح يخرج الجنس من محل البحث في المدبر وجميع ذلك كالقن فيقتل ان قتل عامداً
عليه او يدفع الى ولي المقتول يسترقه او يفديه مولاه بالاقل كما مر ثم ان فداه او بقي في تدبيره بعد ارش الجناية بقي على تدبيره اجماعاً على الظاهر ويرى في الواسر
كذلك في الدفع خروجه عن التدبير قولان احدهما انه لا يخرج عنه بل يستسعى الدين بل عاملهم لانه انتقل الى ملك غير المدبر فيخرج عن التدبير كالبيع للصحيح عن مدبر
قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول فيكون لهم ان شاؤوا استرقوه وليس لهم قتله ان المدبر مملوك وثانيهما
والاسكافي وابو الصلاح والقاضي بل في الانتصار الاجماع كما حكي وهو وبقاء التدبير الا ان يستسعى بقائه الى ان يعلم المرتد والصحيح عن مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن
عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه مضافا الى الغلبة لان المدار على الاستسعاء
المدبر عتق كما عرفت في بيعه الاول بثبوت الزيادة ونحو من الدليل والنص يعم ما فيه بل احتج منه مع الجمع ضعفه لان المراد ليس فيه
اشتراطه في الدم بل غاية ما فيه هو انه يخدمه وهو اعم من اشتراطه مع عدم نقل ظهوره في الثاني فيحمل عليه بكون المقصود من الدفع الخدمة
استثناء اجتماعاً عن الدية مع بقاء العبد على الملكية ويمكن الحكم ببقاء التدبير بالشبهة ويكون من قبيل ما لو افتداه المولى بذل الدية وارش الجناية
ويحمل الحمل على هذا ما في المبسوط من الرواية في الاستسعاء اذ ليس فيه التصريح بدفعه رقاً لاولياء الدم بل غايتها الدفع اليهم معه فيحمل على ما ذكرنا
مع ضعف سنده وعكس ما قبلها الاولى ان القول الاول اوجه مع اشتهارها شهرة عظيمة بين الاصحاب فالقول الاول اقوى ويقيد ان كان
يخرج من التدبير يسعى بعد موت المولى في فك رقبته من اولياء الدم ام لا المروي في بعض النصوص انه يسعى فيه عن مدبر قتل رجلا خطأ قال اي شيء
رويتم في هذا قال روينا عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره عتق قال سبحان الله فيطل دم امرئ مسلم قلت
هكذا روينا قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته وضعف سنده كما في غيره عن العمل به مع مخالفته
للاصل نعم يحتمل حمله على بقاء التدبير ثم يرجع حرا لا سبيل عليه لعله لذا قال المفيد بالعتق كما حكي وفي الرواية الاستسعاء في قيمة نفسه كما عن الصدوق
والاسكافي ومن الشيخ في التدبير والكتابة الاستسعاء في دية المقتول وهو مع منافاته لظاهرها النصوص القائلة ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه يدل
عليه انه لما كان يتبع الى الوهم واول بعض الفقهاء كلام الشيخ بان دية المقتول الا ان هي قيمة العبد لانه لا يطالب باكثر من نفسه فجاز ان
المرادية المقتول لانه لا باس به وان لم يرتضه التنقيح قائلا انه عدول عن الحقيقة الى المجاز بغير دليل مع ضعف الشيخ عن المخالفة للحجر الذي
ذكرنا والمكاتب ان لم يؤد من كتابته شيئا وكان مشروطا كان كالرق المحض بلا خلاف للصحيحين مضى احدهما في جناية العبد خطا وفي الثاني فان
لم يؤد من كتابته شيئا فانه رق للعبد ويغرم المولى كل ما جنى المكاتب لانه عبد ما لم يؤد من كتابته شيئا ان كان مطلقا وقد ادى شيئا تحرر منه بقدر ما
ادى من قال اجواكما ان الحرية ولو كان عبدا من حمته ما لم ينقص حريته عن حرية القاتل الا فلا يقتص له منه ما لم يساو حريتهما ويزيد حرية المقتول على
حرية القاتل ان قتل مملوكا محضا او مبعضا انقص حريته عن حرية القاتل فلا قود عليه لفقد التكافؤ المشترط فيه وتعلقت الجناية
بما فيه من الرقية بمعنى انه يتعلق ما فيه من الحرية بذمته وبما فيه من الرقية برقبته ويسعى في نصيب الحرية من قيمة المقتول وما بازائها منها
يتعلق بالرقبة فللمولى الخيار بين ان يفدي نصيب الرق من قيمته وان امكنه وكان ما في يده يفي بتمام قيمة المقتول لانه لما فيه من الرقبة يتعلق من جناية
الى مولى وله استرقاقه لانه لا ينتقل الى ملك الغير ولو قتل حرا او رقا او مبعضا خطأ فعلى الامام ان يؤدي عنه بقدر ما فيه من الحرية
لو كان مطلقا لانه عاقلته بلا خلاف اجده وللصحيح ان كان مولاه حين كاتبه لم يشترط عليه وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان عليا كان يقول
يعتق ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما عتق من المكاتب ولا يطل دم امرئ مسلم اري
ان يكون ما بقي على المكاتب ما لم يؤده فلاولياء المقتول ان يستخدموه حياته بقدر ما بقي عليه وليس لهم ان يبيعوه وللمولى الخيار بين فك ما بقي
من نصيب الرقبة بالارش او باقل الامرين على الخلاف المتقدم وتبقى الكتابة بحالها باقية وبين تسليم حصة الرق الى ولي المقتول ليقاص بالجناية
ويبطل الكتابة وله التصرف فيه كيف شاء من بيع واستخدام او غيرهما هذا هو الذي يقتضيه الاصول وعليه اكثر المتأخرين على الظاهر في ذلك

بل المشهور بين الاصحاب كما في ... وغيره وفي ... نعم يمكن تخصيص ذلك بالاجتهاد لا الرواية ... ان في الصحيح المتقدم ربما ما ينافي جواز بيعه لولي الدم وان لم
... بل حكى القول به عن الصدوق والمفيد والديلمي ونفى عنه البأس في المختلف ويمكن حمله على ارادة البيع ... ثم بعد
وفي رواية علي بن جعفر المروية بطرق ... انه اذا ادى المكاتب نصف ما عليه فهو بمنزلة الحر وهي طويلة في ... عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال
هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل وغيره ... بما سمعت ... الشيخ جمع في الاستبصار بينها وبين الصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قتل
قال يحسب ما اعتق منه فيؤدى دية الحر وما رق منه فدية العبد ... على التفصيل الذي تضمنته الرواية ... الى الاول مما فيه نظر لاحتمال ارادة
بذلك ... الجمع لا الفتوى مع انه ذكر بعض الافاضل ان الذي في الاستبصار ان حكمه حكم الحر ... اعتمادا ... عليه لا فتوى بانه روايات
... ان يكون ... في ذلك ... كالحر في ... ومع نص ... على ما سمعته في موضعين ... قال واذا ... كما
او كسر سنه فان كان ادى نصف مكاتبته ... فان كان خطأ فهو بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما عتق
منه فان قتل مكاتب عبدا مملوكا فعليه ... نصف ... قوم المملوك وادى المكاتب ... الى العبد ... منه ... ما سمعته ما حكاه
عنه سابقا ... في المقنع والمكاتب اذا قتل رجلا خطأ فعليه من الدية بقدر ما ادى من مكاتبته وعلى مولاه ما بقي من قيمته فان عجز المكاتب فلا
عاقلة له فانما ذلك على الامام لان المسلمين ... من هذه العبارة ... نسبة ... الى الصدوق ... وان ... كذا في نسبة مختاره
الى الديلمي على ما ... من عبارته التي حكاها الفاضل المتقدم عنه ... هي ... على الامام ان يؤدي عنه بقدر ما عتق منه ويستسعى في بقيته وهنا
مسائل ثلاث **الاولى** لو قتل الحر حرين فصاعدا فليس للاولياء الا قتله بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع ... كما ستسمعه وهو الحجة مضافا الى
الاصل وقولهم ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه فلو قتلوه لم يكن لهم المطالبة بالدية ولو قتله احدهم فهل للباقين المطالبة بالدية فيه وجهان بل قولان
من ان الجناية لم توجب سوى القصاص ومن عموم قوله لا يطل دم امرئ مسلم واختاره هذا الفاضل في ... في هذا الكتاب وان تردد فيه في الديات
وتبعه ولده في الشرح والفاضل المقداد في شرح الكتاب وشيخنا في المسالك وان كان ظاهره التردد فيه ... وحكي عن الاسكافي وابن زهرة وكذا العلامة
ونحوها الاول كما عن ... ولعله ... وهو الاقوى ... وفي الاصل لو قتل العبد حرين ... على التعاقب ... احدا بعد احد ففي
رواية علي بن عقبة عن مولانا الصادق عليه السلام في عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاولياء الاخير من المقتولين ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه
لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني وهكذا وفي رواية اخرى صحيحة انه يشتركان فيه
ما لم يحكم به لولي الاول ... اختلاف ... الاصحاب فمن عمل بالاولى كالشيخ في ... ومن عمل بالثانية كهو في الاستبصار وعن الاسكافي والحلي وعليه عامة المتأخرين
وهو الاقوى ... واعتضادها ... اكثر الاصحاب بل كلهم لرجوع الشيخ عن الاولى ... الاعتبار لاشتراكهما في الاستحقاق وعدم الانتقال بمجرد الجناية
بدون الاسترقاق فان الاصل ... لعدم القصاص فلا وجه لترديد ... هنا مع ... بالثانية ... طرح الاولى متعين جدا ويمكن حملها على
ما اذا اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على اللاحق جمعا ... بالتعاقب ... لو قتلهما ... فان اولياء المقتولين يشتركون فيه ... كما
صرح في الصحيح ... وغيرهما ... في غيرها نفي الخلاف عنه قالوا ويكفي في الحكم به للاول اختياره استرقاقه قبل جنايته على الثاني وان لم يحكم به حاكم
ومع اختياره الاسترقاق لو قتل بعد ذلك فهو للثاني فان اختار استرقاقه ثم قتل فهو للثالث وهكذا ... بذلك على الشيخ ... في الاستبصار
حيث اشترط في ذلك حكم الحاكم ... الرواية الصحيحة ... فيها عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار
واخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير ... على ما يجب ان يحكم به وهو
الاسترقاق المستند الى الاختيار ... بعد نقل ما عن الشيخ قال ولعله جعل حكم الحاكم به كناية عن اختيار الاول الاسترقاق وهو بعيد ...
لو قطع حر يميني رجلين قطعت يمينه للاول ويساره للثاني كما لو قطع يمينا ولا يمين له بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع ... عن الغنية وهو
الحجة ... لعموم ما دل على اعتبار المماثلة مضافا الى ما ستسمعه من الرواية الدالة عليه صريحا ... وقال الشيخ في ... ولو قطع يدا وليس له يدان
قطعت رجله اليمنى باليد وكذا لو قطع ايدي جماعة قطعت يداه بالاول فالاول والرجلان بالاخير فالاخير ولمن يبقى بعد ذلك الدية ونحوه في ... وتبعه
الكركي ... ولم نعقبهم على مخالفة ... وشيخنا الشهيد الثاني حيث اعتبر المماثلة فلم يجوز قطع الرجل باليد واوجب الدية ... بالعموم
المتقدم وهو ... ان يحكى على خلافهما الاجماع عن ... في الغنية وهو الحجة مضافا الى الرواية المشار اليها بقولهم ولعله ... حبيب السجستاني
الصحيحة ... كالصحيحة ... الحسن بن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه مع ذلك مروية في الكتب الثلاثة والمحاسن ... سألت ابا جعفر
عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين قال فقال يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص
للرجل الاول قال فقلت ان عليا عليه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فقال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما ما كان من حقوق
المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اوما توجب عليه الدية

وتترك رجله

فيه رجل قوي إنما توجب عليه الدية إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم يوجب عليه الدية لأنه ليس له جارحة يقاص منها وهذه الرواية
مع اعتبار سندها بما عرفته من القريب من الصحيح معللة سليمة عن المعارض بالكلية عدا العمومات المتقدم إليها الإشارة وهي بها مخصصة ومحمولة على ما
بين جماعة من الأصحاب بها ووصفهم لها بالصحة وإن لم يظهر وجهه عن جميلها لم ينصوا على توثيقه إنما ذكروا أنه كان شابا وانتقل إلى الشيعة والحاكم بذلك
بالحسن فضلا عن الصحيح بعيد بحتمل كون الوصف بها إضافيا لصحة الطريق إلى الراوي ولكن مثله عن نافع لجميله الجيد إن لم يكن الراوي بصفة الصحيح لذا
استجود الشهيد الثاني في المسالك من طرح الرواية والعمل بعمومات المماثلة وهو ضعيف في الغاية لما عرفت من الحجية في الرواية الصحيحة بل القريبة منها كذلك و
الرواية كذلك كما عرفته على تقدير ضعفها ففتوى الأصحاب لها جابرة سيما مع دعوى جملة منهم عليه إجماع الإمامية ومع عدم ظهور مخالفتهم بالكلية عدا
الحلي وهو شاذ كما عرفته ومن هنا يظهر أن تردد الماتن لا وجه له وعلى المختار يجب الاقتصار فيما خالف العمومات على مورد النص وهو النقاص في الرجل
باليد به قطع الفاضل في غيره خلافا للحلبي فعمم الحكم فيه وفي كل ما يقول فيه أصابع اليدين والرجلين الاستثناء ولعله نظر إلى ما مر في الرواية من
العلة والله أعلم ذكر هذه المسألة في قصاص الطرف كما فعله جماعة أولى من ذكرها هنا **الثا** إذا قتل العبد حرا عمدا فأعتقه مولاه
ففي صحة العتق تردد من بقاء ملكه عليه بتغليب الحرية وكونه الأصل في تضييع العمد القتل دون الاسترقاق وهو باق مع العتق لأن العتق
كما لو كان الجرح ابتداء صحيحا لو أتى بها ولي هذا مع كون العتق قويا من الجناية لنفوذه في ملك المعتق وهو الشريك في الأفراد ومن تسلط الولي
على إزالة ملكه عنه بالقتل أو الاسترقاق فيضعف ملك المولى وتعلق حق الغير به قصاصا واسترقاقا وهو يمنع الاسترقاق و الأشبه عند
الماتن هنا وفي نع وشيخنا في شرحه فخر الدين والفاضل المقداد في الشرح أنه لا يعتق لأن للولي التخيير في الاقتصاص والاسترقاق في النص أن لو وفي
وهو ينافي صحة العتق لهذا كان أحد فردي متعلق الخيار وإن أمكن الفرد الآخر الذي هو الاقتصاص فإن إلزام الولي به إيجاب لا تخيير نعم لو قلنا ببقاء الخيار
معه بأنه إن اقتص منه وإن استرقه بطل عتقه أو عفى على مال فالأقرب [illegible] العتق وكذا لو عفى عنه مطلقا كما في [illegible] لم يبطل [illegible] وهو كون العتق
موقوفا مع أن من شرطه التنجيز وعدم التعليق اللهم إلا أن يمنع من شمول هذا التعليق لبعض التعليق الممنوع منه بما ذكروه في صيغة العتق كما كان
موجبا للتوقف من خلاج كما عن فيه فقد بل لو كان قتله له خطأ ففي رواية عمرو بن شمر عن جابر الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبد قتل حرا
خطأ فلما قتله أعتقه مولاه قال فأجاز عتقه وضمنه الدية ومقتضاها كما ترى أنه يصح العتق ويضمن المولى الدية وبه أفتى في [illegible] ويحتمل عدمه وأن الجناية
في الخطأ إلى السيد إن شاء سلمه وإن شاء فداه فعتقه دليل على اختيار الأول ويضعف الرواية بأن فيه ضعف ومع ذلك مرسلة فلا تصلح للحجية التعليل
بجواز إعتاق السيد عجزه عن الدية فلو حكمنا بصحة العتق لزم أن يبطل دم امرئ مسلم وهو باطل ومن ثم قيدها الفاضل بصورة أداء المولى المعتق وتضعيف
هذا بأنه قد يدافع مع [illegible] وحينئذ فالأشبه اشتراط الصحة بتقديم المولى الضمان للدية على العتق مع رضا ولي الدم به أو أدائه لها قبله فرارا عن
ذلك المحذور وهو حسن وربما يقيد الصحة بأداء المولى الدية من دون اعتبار تقديم الأداء حتى لو أداها بعد العتق صح ولو لم يضمنها قبله كما في
[illegible] ويشكل بأن العتق لا يقع موقوفا لابتنائه على التغليب بل إما يحكم بصحته منجزا أو بطلانه رأسا فلا وجه للحكم بالصحة منوطا إلى الأداء
وظاهر عبارة الماتن هنا في نع كفاية تقديم الضمان للدية قبل العتق في لزوم صحته وأداها قبله أم لا رضي المولى بالضمان أم لا ويشكل في صورة
عدم الأداء مع عدم ظهور رضا الولي بضمانها بأنه قد يضمنها ويدافع بعد ذلك عن الأداء كما ورد على الفاضل عند إلا أن يجوز التغيير وفاقا
للفاضل المقداد في شرح الكتاب حيث لم يعبر عن الأشبه بما في المتن بل قال والتحقيق هنا أن نقول إن دفع الدية أولا أو ضمن ورضي المولى صح العتق و
إلا فلا **الشرط الثاني** التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر مطلقا ذميا كان أو غيره إجماعا من العلماء كافة في الجملة على الظاهر المصرح به في جملة
ومن الإمامية مستفيضة حتى الذمي مع عدم اعتياد قتله كما ادعاه جماعة حد الاستفاضة كما في الحلي في شرح فخر الدين في الإيضاح وشيخنا الشهيد الثاني في نفي الخلاف في شرح
وحكى عن الصيمري ذكر أنهم لم يعيدوا إنما يحكى عن الصدوق في المقنع من تسويته بين المسلم والذمي في أن الولي إن شاء اقتص من قاتله المسلم بعد نقل
الدية وإن شاء أخذ الدية مع أنه يدل عليه جملة من المعتبرة كالصحيح إذا قتل المسلم النصراني ثم أراد أهله أن يقتلوه قتلوه وأدوا فضل ما بين الديتين
والصحيح إذا قتل المسلم يهوديا أو نصرانيا أو مجوسيا وأرادوا أن يقيدوا ردوا فضل دية المسلم وأقادوا به ونحوهما الموثق لكنهما بالملازمة شاذان
معارضة بما عرفته من الإجماع المستفيض في كلام الجماعة ونص الكتاب قال سبحانه ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا مضافا إلى الاعتبار والنصوص
الآتية فلتكن هذه مطرحة أو محمولة على التقية لموافقتها الرأي أبي حنيفة كما حكاه عن بعض الأجلة أو على صورة الاعتياد كما فصلته النصوص المعارضة
وبالجملة لا ريب في عدم قتل المسلم بالكافر مطلقا في الصورة المفروضة ولكن يعزر المسلم القاتل ويغرم الدية إذا قتله ولو اعتاد المسلم ذلك أي قتل الذمي
فهل يجوز قتله به أم لا الحلي على الثاني عملا بنص الكتاب المتقدم مع دعوى الإجماع عليه ووافقه فخر الدين والدين في جملة من كتبه في ظاهر كلامه والأشهر
كما ادعاه الشهيد وغيرهما الأول بل لعله إذا أوليهما ادعى الإجماع عليه وهو الحجة وإن هذه المسألة إجماعية فإنه لم يخالف فيها أحد سوى ابن إدريس وقد
سبقه الإجماع عليه ولو كان هذا الخلاف مؤثرا في الإجماع لم يوجد إجماع أصلا وقريب منه كلام الثاني في شرحه حيث قال والعجب أن ابن إدريس احتج على مذهبه

بالإجماع

بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو استدلال في مقابلة الاجماع انتهى وحكي التنكير به عن الانتصار وهو الحجة على انتصار هذا القول مضافا الى نحو الصحيح
المتقدم بين المجوزين لقتل المسلم بالذمي بعد رد اوليائه الدية وشمولها الصورة عدم الاعتياد مقيدا بالاجماع وببعض المعتبر المروي بعدة طرق وجملة منها
موثقة كالصحيح بابان في قضايا اللذين قد نقل على تصحيح ما يصح عنهما اجماع العصابة عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم
شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال
لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر ونحوه خبر اخر ضعيف سندا كغيره سابقا لولا ان كان جابر بالشهرة العظيمة المحكية مضافا
الى حكاية الاجماعات المتقدمة وهذه الادلة مع ظاهر الكتاب والعلاقة [illegible] لا يقاس مسلم بذمي في القتل الا في الجراحات لكن يؤخذ من المسلم دية
الذمي على نحو دية الذمي ثمان مائة درهم واما الجواب عن اجماع الحلي فقد عرفته بما عنه فلا ريب في شيء في هذه المسألة ولعله لذا رجع الماتن عن التردد
فيها الى الجزم بما هنا لقوله هنا الاقتصاص مع رد فاضل ديته وظهر كما ترى كون القتل قصاصا لا حدا كما عن صريحه مع ان وعن الاسكافي والحلبي
وظاهر الفقيه والغنية يقتل حدا فلا يجب رد الدية كما عليه لفاضل مقتضى النصوص فيه ضم بعضها الى بعض بالنسبة الى رد فاضل الدية هو
الاول وهما الوجه مع عدم ظهور دليل غيره في نفسه ويمكن الجمع بين الحكمين فيقتل لقتله وفساده ويرد اولياء الفاضل نظر فائدة القولين في
سقوط القود بعفو الولي وتوقفه على طلبه على الاول دون الثاني وعلى الاول فهل توقفه على طلب جميع اولياء المقتولين والاخير خاصة وجهان
منشأهما كون قتل الاول جزء من السبب شرطا فيه فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولعله اقوى بعد رجوع عليه من المردود عليه هو الفاضل
عن دية جميع المقتولين او دية الاخير فعلى الاول الاول ايضا وعلى الثاني الثاني ولم يرجع الاعتياد الى العرف وربما تحقق بالثانية لانه اشتق
من العود فيقتل فيها او في الثالثة وهو لا يخلو لان الاعتياد شرط في القصاص فلا بد من تقدمه على استحقاقه انتهى كلامه وانما نقلناه بطوله
لتكفله بجملة من فروع المسألة [illegible] مع جودة معناه لكن في ما ذكره اولا من امكان الجمع بين الحكمين لا يخلو عن نظر لكونه احداث قول ولذا فرع جماعة
على القولين رد فاضل الدية فاثبتوه على الاول ونفوه على الثاني وكذا ما ذكره اخيرا من جواز القتل في الثالثة منظور فيه لعدم صدق الاعتياد لغة
عرفا وان صدق لغة نظرا الى مبدأ الاشتقاق بناء على ترجيح العرف عليه كما هو الاظهر الاشهر كما عرفت نعم لو عكس صح ما ذكره فتأمل و يقتل الذمي
بالذمي وبالذمية بعد رد اوليائها فاضل ديته عن ديتها وهو نصف ديته وتقتل الذمية بالذمية مثلها
وبالذمي مطلقا ولا رد هنا فان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه مع انه لا خلاف فيه ولا في شيء مما سبق بل حكي عليه الاجماع بعض الاجلة والاصل فيها
بعد عموم الكتاب والسنة المتقدمة في جنايات المسلم والمسلمة مضافا الى خصوص المعتبرة في الجملة ان امير المؤمنين كان يقول يقتص اليهودي و
النصراني والمجوسي بعضهم من بعض اذا قتلوا عمدا ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول ولهم الخيرة بين قتله و
استرقاقه على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر وعن الانتصار وفي الغنية والنكت في [illegible] الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الصحيح المروي في الكتب الثلاثة
في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا وان شاؤوا استرقوا
قيل وان كان معه عين مال قال دفع الى اولياء المقتول هو وماله ولا فرق في تملك الموالي بين ما ينقل منها وما لا ينقل ولا بين العين والدين كما هو ظاهر
الاطلاق والنص والفتوى وبه صرح بعض [illegible] واختصاص السؤال في الرواية بالعين لا يوجب تقييدا لمال المطلق في الجواب بها فتأمل جدا وكذا لا فرق بين المساوي
لفاضل دية المسلم والزائد عليها المساوي للدية والزائد عليها لما مضى خلافا للمحكي عن الحلبيين فانما الرجوع على تركته اهله بدية المقتول او قيمته ان كان
مملوكا ولا بين اختيار الاولياء قتله او استرقاقه خلافا للحلي فانما اجاز اخذ المال اذا اختير الاسترقاق لان مال المملوك لمولاه قيل ويحتمله الخبر وكلام
الاكثر وفيه نظر وهل يسترق ولده الصغار عن المفيد والكليني قولان من ان الطفل يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق تبعه فيه ومن ان المقتضي لحقن دمه
واحترام ماله وولده هو التزامه بالذمة وقد خرقها بالقتل فيجري عليه حكم اهل الحرب ومن ان [illegible] لانعقادهم عليها عموما لا تزر وازرة
وزر اخرى وخلو النص المتقدم عنه لا سيما وقد رد في مقام الحاجة مع ضعف الوجه السابق فان الاول يمنع التبعية كلية حتى هنا وان هي الا عين المتنازع
ولا دليل عليه والثاني بانه يوجب استرقاق المسلمين منهم لانهم فيء او اختصاص الامام بهم لا اختصاص اولياء المقتول ولعله لذا قال الماتن الاشبه لا
وهو كذلك وفاقا لكثير من متأخري اصحابنا تبعا للحلي وربما يعزى الى ابن بابويه [illegible] خلافا للمفيد جماعة وربما نسب الى الشيخ لكن ذكر الشهيد انه لم يجده
في كتبه و لو اسلم الذمي بعد القتل اي بعد قتله المسلم وقبل قتله به كان كالمسلم في عدم جواز استرقاقه بل يتعين قتله او العفو عنه بلا خلاف وكما في الصحيح
المتقدم واخذ ماله باق على التقييد بين الاطلاق وبه صرح بعض [illegible] احتمل بعض الاجلة خلافه قال اذ لا يحل اخذ مال امرئ مسلم بغير جرم مقر و
لو قتل الذمي خطأ لزمت الدية في ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال كان الامام عاقلته دون قومه كما في الصحيح ليس بين اهل الذمة معاقلة فيما يكون
من قتل وجراحة انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت على امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده قال وهم
مماليك الامام فمن اسلم منهم فهو حر وبه افتى الشيخ في [illegible] والمتأخرون كافة ولكن لم يذكروه هنا بل بحث عاقلة الذمي [illegible] وان ذكروا

خلاف فيه بيننا نعم في لف حكى الخلاف فيه عن الحلبي حيث حكم بأن عاقلته الإمام مطلقاً ولو كان له مال وعن المقنعة أنه قال تكون الدية على عاقلته فإن لم يحصل
ورد فيه في لف ولا وجه له لما عرفته من الصحيح الصريح **الشرط الثالث** أن لا يكون القاتل أباً للمقتول فلو قتل الوالد ولده لم يقتل به مطلقاً بلا خلاف أجده
بل عليه إجماعنا في كلام جماعة وهو الحجة مضافاً إلى المعتبرة المستفيضة العامية والخاصية ففي النبوي لا يقاد الوالد بالولد وفي الصحيح عن الرجل يقتل ابنه أيقتل
به قال لا وفي الحسن القريب منه سنداً لا يقاد والد بولده ويقتل الولد إذا قتل والده عمداً ونحوها أخبار أخر مستفيضة ينجبر قصور أسانيدها أو ضعفها بعمل
الطائفة فلا إشكال بحمد الله سبحانه في أول المسألة ولا في أن عليه الدية لا للأب لأن القاتل لا يرث لوارثه الذي قتله غيره لئلا يطل دم امرئ مسلم حسماً للجرأة
والجسر أقود لو حل بيننا والذي في أمر يعيب عليه فيطرح بما يعيب من قطع غيره وتكون له الدية ولا يقاد والكفارة لعموم الأدلة ونحوها بلا شبهة
والتعزير لذلك وللنص في الرجل يقتل ابنه وعبده قال لا يقتل به ولكن يضرب ضرباً وينفى عن مسقط رأسه وإن كان ذلك مقتضى فعل كل محرم لم يحد فيه
حد ويقتل الولد بأبيه بلا خلاف للعمومات وخصوص ما مر من الروايات وكذا الأم تقتل بالولد ويقتل بها وكذا الأقارب يقتلون ويقتل بهم عملاً
بالعمومات واقتصاراً فيما خالفها على ما هو مورد النص ولو ما مضى من الروايات لا خلاف في شيء من ذلك أجده بيننا إلا ما يحكى عن الإسكافي في قتل الأم
بالولد وكذا الأقارب فمنع عنه تبعاً للعامة كما حكاه عنه بعض الأجلة وفي قتل الجد للأب وإن علا بالولد تردد ينشأ من أنه هل هو أب حقيقة أو مجاز
فإن قلنا بالأول لم يقتل به وإلا قتل به والأشهر الأول ومنهم الفاضلان في التحرير والقواعد وغيرهما والشهيدان في اللمعتين وغيرهم من متأخري الأصحاب تبعاً للمحكي
عن ف و ط وأنه وبعضهم بتقديم الشارع عقده على ابنة الابن على عقده عليها إذا تعارضا مع أني لم أجد في ذلك مخالفاً علماً أنه هنا حيث يقع
الحكم متردداً وبعد بعض ومقتضى إطلاق النص والفتوى عدم الفرق في الحكم بعدم قتل الوالد بالولد بين كونه ذكراً أو أنثى وكون الوالد مساوياً
لولده في الدين والحرية أم لا وبه صرح جماعة من مشايخنا **الشرط الرابع** كمال العقل فلا يقاد المجنون بعاقل ولا مجنون سواء كان الجنون دائماً أو أدواراً
إذا قتل حال جنونه بلا خلاف أجده بل ادعى عليه الإجماع بعض الأجلة وهو الحجة مضافاً إلى المعتبرة المستفيضة منها الصحيح كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل جناية
المعتوه على عاقلته خطأ كان أو عمداً والقوي أن محمد بن أبي بكر كتب إلى أمير المؤمنين عليه السلام يسأله عن رجل مجنون قتل رجلاً عمداً فجعل الدية على قومه وجعل
عمده وخطأه سواء إلى غير ذلك من النصوص الآتية ولا الصبي بمثله ولا ببالغ بلا خلاف إذا لم يبلغ خمسة أشبار ولا عشراً وكذا إذا بلغهما على الأ
الأقوى بل عليه عامة متأخري أصحابنا وفاقاً للحلي وفي ف عن القدماء وادعى الأخير فيه إجماع الفرقة وهو الحجة مضافاً إلى بعض ما مر إليه الإشارة والمعتبرة المستفيضة
التي هي ما بين صريحة وظاهرة فمن الأول الصحيح عمد الصبي خطاؤه وأحد الخبر بل الموثق والحسن كا قيل إن علياً كان يقول عمد الصبيين خطأ تحمله
العاقلة ونحوه المروي عن قرب الإسناد عن علي عليه السلام أنه كان يقول في المجنون والمعتوه الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع
عنهما القلم ومن الثاني النصوص المتقدمة في كتاب الحجر في حد بلوغ الصبي والجارية بعض الأخبار الأولة كبعض ما سبقها في المجنون صريح في أن جنايتهما عمداً
خطأ على العاقلة مطلقاً كما عليه الأصحاب لكن سيأتي في المجنون ما يوهم أخذ الدية منه لو أن كان له مال وإلا فمن عاقلته إلا أنه مع ضعف سنده غير صريح
بل ولا ظاهر في قتله حال الجنون بل ظاهره ورود الحكم فيه في صورة اشتباه وقوع قتله حال جنونه أو إفاقته وكيف كان فلا شبهة فيما ذكره الأصحاب ولكن
في رواية أنه يقتص من الصبي إذا بلغ عشراً قيل وبها أفتى الشيخ في يه وصا ولم نظفر بها كما صرح به هنا إن ذكرها جملة من الأصحاب لكن
آخرون منهم اعترفوا بما ذكرناه فهي مرسلة لا تصلح للحجية فضلاً أن يعترض بها الأدلة المتقدمة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون إجماعاً
بل لعلها إجماع في الحقيقة وأما الصحيح عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلاً قال إن خطأ المرأة والغلام عمد فإن أحب أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما
الحديث فشاذ مخالف للإجماع والأدلة فإنها بأن خطأ الصبي والمرأة عمد لذا حمل الشيخ به الخطائية على العمد بناء على ما يعتقده بعض العامة من أن عمدهما
خطأ لأن من قتل غيره بغير حديد كان ذلك خطأ ويسقط القود وكأنه قال إن عمدهما الذي يزعمه أولا خطأ عمد ونحوه في السند ما دل على أنه
إذا بلغ ثمان سنين جاز أمره فيهما وقد وجبت عليه الفرائض والحدود مع قصور سنده وفي رواية أخرى للسكوني عن الصادق عن أمير المؤمنين عليه السلام عن
رجل وغلام اشتركا في قتل رجل قال إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه وإن لم يكن قد بلغ خمسة أشبار قضي بالدية وليس فيهما كما ترى أنه
يقام عليه الحد كما ذكره الماتن وبمضمونها أفتى الشيخان والصدوق وجماعة وقصور سندها مع عدم مكافئتها لما مضى يوهن العمل بها ويتعين العمل
بما هو الأشهر من أن عمده خطأ حتى يبلغ التكليف لما مضى مع تأيده بلزوم الاحتياط في الدماء وليس في شيء من النصوص وأكثر الفتاوى اعتبار الرشد
بعد البلوغ خلافاً للفاضل في ير فاعتبره ولم أعلم مستنده كما اعترف به جماعة وتأوله بعض المحشين عليه بأن مراده من الرشد هنا كمال العقل يخرج
المجنون لا أحد الأمرين اللازم لقبول إقرار السفيه كما سيأتي ولا بأس به صوناً للفتوى مثله عن مثله ثم إن ما ذكر من أنه لا يقاد المجنون بغيره إنما هو إذا
قتل حال جنونه أما لو قتل العاقل ثم جن لم يسقط القود بلا خلاف للأصل والقريب من الصحيح عن رجل قتل رجلاً عمداً فلم يقم عليه الحد ولم تصح
الشهادة حتى خولط وذهب عقله ثم إن قوماً آخرين شهدوا عليه بعد ما خولط أنه قتله فقال إن شهدوا عليه أنه قتله حين قتله وهو صحيح ليس به
علة من فساد عقل قتل به وإن لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف دفع إلى ورثة المقتول الدية من مال القاتل وإن لم يترك مالاً أعطي الدية

من بيت المال لئلا يطل دم امرئ مسلم ولو قتل البالغ الصبي مع التكافؤ من غير جهة البلوغ قتل به على الاشبه الاشهر بل عليه عامة من تأخر للعمومات السليمة هنا
عن المعارض مضافا الى خصوص المرسل كل من قتل شيئا صغيرا او كبيرا بعد ان يتعمد فعليه القود خلافا للحلي فاوجب الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل
ويضعف بان المجنون خرج بدليل من خارج كما يأتي ولولاه لكانت العمومات مثبتة له بخلاف الصبي مع ان الفرق بينهما متحقق كذا ادعاه جماعة ولان يقول النص
المخرج للمجنون مخرج للصبي ايضا وان كان نصا في الاول وظاهرا في الثاني لقوله فلا قود لمن لا يقاد منه وهو عام وورود في خصوص المورد لا يوجب
التخصيص كما قرر في الاصول مع تأيده بما ورد من ضلة في الحدود وهو انه لاحد لمن لاحد عليه بل وبالاحتياط في الدم وهو غير بعيد الا ان الاكتفاء
بمثل هذا الظهور في دفع اليد عن العمومات القطعية من الكتاب والسنة والمرسلة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون لنا الان اجماع الطائفة
في غاية الجرأة وان كان الاحتياط للاولياء معه فلا يجتنبوا واقتلوا بل يصالحوا اعتبارا بالدية ولا يقتل العاقل بالمجنون بلا خلاف اجده وبه صرح في الغنية
بل عليه الاجماع في ... للصحيح عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفع عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطى ورثته
الدية من بيت مال المسلمين وان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون
ويستغفر الله تعالى ويتوب اليه وفيه الدلالة ايضا على بعض ما ذكره بقوله ويثبت الدية على العاقل ان كان قتله عمدا او شبيهه وعلى العاقلة ان كان
خطأ ولو قصد العاقل دفعه عن نفسه بعد ان اراده فآل الامر الى قتله كان دم المجنون هدرا لا دية له على العاقل ولا عاقلته اتفاقا ظاهرا فتوى
ونصا خاصا منه هو الصحيح المتقدم وعاما وهو كثير وشطر منه قد تقدم في كتاب الحدود في اواخر الفصل السادس في حد المحارب في الطلاق المعتبرة
ونحوها انه لا دية له اصلا كما عن يه وب ثر وتقتضيه عمومات الدفع خلافا للمحكي عن المفيد مع اثباتها في بيت المال كما في الصحيح وتقتضيه عموم
لا يطل دم امرئ مسلم المروي في المعتبرة وفي رواية ابي الورد المعتبرة برواية الحسن بن محبوب عنه وهو ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة رجل
حمل على رجل مجنون بالسيف فضربه المجنون ضربة فتناول الرجل السيف من المجنون فضربه فقتله فقال ارى ان لا يقتل به ولا يغرم ديته وتكون
ديته على الامام ولا يبطل دمه ونفى عنه البأس الصيمري في ح يع قال في المسالك سقوط القود والدية معا لان الدفع اما مباح او واجب فلا يتعقبه ضمانا
وفي هذا الدليل ما ترى لان مقتضاه نفي الامرين عن القاتل لا مطلقا وقريب منه الاستدلال بنصوص الدفع لعدم معلومية شمول اطلاقها لمحل
البحث بل ظاهرها كون الحكم بالجناية مقابلة للمحارب ومؤاخذة له بما له من القصد اليه وليس ذلك في المجنون بلا شبهة وجوز دفاعه انما هو
لاجل حفظ النفس المحترمة لا المؤاخذة له بالقصد اليه فلا غرو في وجوب الدية لدم المجنون لان نفسه ايضا محترمة حيث لم يستبحها قصده وقتله
والشارع لما رخص في اتلافها من غير تقصير من جهتها اذا ركبها بالدية فالقول بثبوتها لا يخلو عن قوة سيما مع استفادته مما عرفته من المعتبرة بالصحيحة القريبة
منها بما عرفته وان وقع الاختلاف بينهما بدلالة الصحيحة بكونها في بيت المال والقوية بكونها على الامام لكن الجمع بينهما ممكن بحمل الاخيرة على الصحيحة
وان امكن الا انه مع بعده لا قائل به مع استلزامه ترجيح ما ليس بحجة على الحجة وهو فاسد بالبديهة فيظهر من الماتن هنا وفي يع نوع تردد له في المسألة حيث
اشار الى الرواية الصحيحة بقوله وفي رواية ديته من بيت المال ولم يجب عنها بالمرة نعم فتواه اولا بالهدرية مطلقا ظاهر في ترجيحه له ونحوه كلام الفاضل في ...
ولا قود على النائم اجماعا فتوى ونصا للاصل مع انتفاء القصد المشترط في شرعية الاقتصاص وهل يثبت عليه الدية في خاصة ماله ام على العاقلة كلام على
تفصيل ياتي ذكره في اوايل النظر الثاني من كتاب الديات واقوال ياتي ذكرها مع تحقيق المسألة كما هو ثمة انشاء الله تعالى وفي القود من الاعمى اذا قتل من اقتص به
لو كان بصيرا تردد واختلاف فبين من نفاه واثبت الدية على العاقلة استنادا الى الروايات الاتية كالصدوق والشيخ في يه والاسكافي والقاضي وابن حمزة وجماعة
وبين من جعل الشبهة انه كالمبصر في توجه القصاص كالحلي وعامة المتاخرين على الظاهر المصرح به في ... لوجود المقتضي له وهو قصده الى القتل وانتفاء
المانع لان العمى لا يصلح مانعا مع جمعه شروط القصاص من التكليف والقصد ونحوهما كما هو المفروض فيشمله عموم الايات والروايات ولكن في رواية
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان جنايته خطأ تلزم العاقلة فان لم يكن له عاقلة فالدية في ماله ويؤخذ في ثلث سنين ونحوها الدالة على ان عمده خطأ تلزم
العاقلة فان لم يكن له عاقلة فالدية في ماله ويؤخذ في ثلث سنين ورواية اخرى موثقة عمد الاعمى مثل الخطاء فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فالدية ذلك على
الامام ولا يبطل حق مسلم ضعفا باشتراكهما في ضعف السند واختلافهما في الحكم ومخالفتهما الاصول لا سيما الاولى على كون الدية تجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها
تجب على الجاني والثانية على ايجابها على الجاني مع تموله ومع عدمه على الامام لم يوجبها على العاقلة فظاهرهما اختلاف الحكمين ومخالفتهما الحكم الخطأ فتكونا
شاذتين من هذا الوجه ولعله مراد الماتن في جوابه عن الرواية الاولى بقوله فهذه الرواية فيها مع الشذوذ ذلك مضافا اليه تخصيص لعموم الاية والسنة
القطعيين وهو غير جائز عند جماعة من المحققين ومنهم الماتن وهذا جواب ثالث ولم يذكره من اجاب بالاولين وابدله باخر وهو عدم الصراحة في الدلالة
لجواز كون قوله خطأ حالا والجملة الفعلية بعده الخبر وانما يتم الاستدلال بها على تقدير جعله مرفوعا على الخبرية ويمكن توجه النظر الى جميع هذه الاجوبة اما
الاخير فبمخالفته لظاهر سياقها حيث سئل في صدرها عن رجل ضرب راس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله واجاب
بان هذين معتديان جميعا فلا ارى على الذي قتل الرجل قودا لانه قتله حين قتله وهو اعمى والاعمى جنايته خطأ الى اخر ما مضى وهو ظاهر في كون القتل عمدا

من وجوه شتى منها قوله فقتله بعد أن أعمى الظاهر في ذلك معنى القاتل ومنها قوله هذان متعديان والمتعدي لا يجامع قتل الخطأ كما هو واضح ومنها تعليله نفي
القود بوقوع قتله حال العمى لأنه خطأ ولا تلازم بينهما أصلا مع كون قوله والأعمى جنايته خطأ تتمة التعليل ولو كان المراد التعليل بالخطأ اللغوي ذكر الأعمى
لغوا فضلا عن عدم القود بالخطأ به فقد ويالجملة لا ريب في ظهورها كما فهمه حتى المعترض نفسه حيث في الطرح دون الظهور وهو كاف بعد ما أن تضم إليه
الرواية الثانية الصحيحة مع قرب لفظها من الصريح معونة الأخرى فيه من القرائن الظاهرة غاية الظهور القريب من الصريح بل لعلها سيما الأخيرة منهما صريحة
وأما الثالث فمبني على أن اتفاق الجماعة على كون الأخبار مخصصة للعمومات القطعية في الأحكام هو الفارق فالأكثر غير مبني والتحقيق في الأصول وأما
الثاني فلأن خروج بعض الروايات عن الحجية بشذوذها من جهة لا يستلزم خروجها عنها بالكلية فشذوذ الروايتين إنما هو من جهة الدلالة على كون عمده خطأ بل
من الجهة المتعددة واحديهما غير الأخرى وخروجهما عن الحجية بالجهة الأخيرة غير مستلزم لخروجهما عنها في الجهة الأخرى كما عرفته حيث يثبت بهما كون العمد خطأ
تستكون الدية على العاقلة لعدم القائل بالفرق بين الطائفة الإمامية إلا ما يظهر من الصدوق في الفقيه حيث روى الرواية الأولى في باب العاقلة بسنده عن
العلاء بن رزين عن الحلبي الراوي وظاهره العمل بها بمعونة ما قرره في صدر كتابه من أنه لا يذكر فيه إلا ما يفتي به ويحكم بصحته ومن هنا ينقدح الوجه في صحة
النهي في دعوى الماتن شذوذ الرواية مع العمد وفيما ضعفت به من ضعف سند لما خصصا ضعفه … إلا في رواية الفقيه صحيحة لأن سند الصدوق إلى
العلاء صحيح في المشيخة وقد به صرح الفاضل في الخلاصة وكذا الرواية الثانية ليست بضعيفة بل موثقة إذ ليس في سندها من يتوقف فيه سوى عمار الساباطي
وهو وإن كان فطحيا إلا أنه ثقة ومع ذلك في السند قبله الحسن بن محبوب وقد ظهر لك حاله من أنه ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فيقرب من
الصحيح والروايتان معتبرا السند حينئذ صالحان للحجية سيما مع التعدد والاعتضاد بفتوى هؤلاء الجماعة الذين لا يبعد أن يدعى في حقهم الشهرة كما ادعاها بعض
الأجلة مع عدم ظهور مخالف لهم من القدماء بالمرة عدا الحلي خاصة لا صالة لغير الأصيل فمن طرحه الأخبار الآحاد سيما في مقابلة الكتاب والسنة القطعية
ومما ذكرنا ظهر وجه التردد وصحة الإشكال في الترجيح مع قوة احتمال جعله جانب الرواية مع عدم أن لزوم الاحتياط في الدماء يقتضيه بل الشبهة

الشرط الخامس أن يكون المقتول محقون الدم شرعا أي غير مباح القتل شرعا فمن أباح الشرع قتله لزنا أو لواطا وكفر لم يقتل به قاتله
وإن كان بغير إذن الإمام لأنه مباح الدم في الجملة وإن توقفت المباشرة على إذن الحاكم فيأثم بدونه خاصة لو قتل من وجب عليه القصاص
غير الولي قتل به لأنه محقون الدم بالنسبة إلى غيره والأصل في هذا الشرط بعد الإجماع الظاهر المصرح به في كثير من العبارات كالغنية وغيرها الاعتبار والمعتبرة
المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر ففي الصحيح وغيره عن رجل قتله القصاص له دية فقال لو كان ذلك لم يقتص من أحد وقال من قتله الحد فلا دية
له وبمعناها كثير من المعتبرة ونحوها النصوص الواردة في إباحة الدفاع وقتل المحارب وقد مر جملة منها

الثاني في ما يثبت به موجب القصاص
وهو أمور ثلاثة الإقرار والبينة عليه والقسامة وهي الأيمان أما الإقرار فيكفي فيه المرة على الأظهر الأشهر بل عليه عامة من تأخر لعموم إقرار العقلاء على
أنفسهم جائز وهو المتحقق بالمرة حيث لا دليل على اعتبار التعدد كما في المسألة لما سيعرفه مضافا إلى التأييد بخصوص الروايات الدالة على الإلزام بإقرار المرة إما على
خلاف المقر والحكم عليه بمجرد إقراره مثل ما في قضاء مولانا الحسن عليه السلام في ليلة الإسارة وما يدل على كون دية الخطأ على المقر فإن المذكور فيه الإقرار مرة
وما يدل على حكم أنه لو أقر واحد بالعمد وآخر بالخطأ كما يأتي ونحو ذلك وفي بعض الأصحاب كالشيخ والحلي وغيرهما يشترط التكرار مرتين ولا يظهر له
وجه صحة عدا الحمل على السرقة وهو قياس فاسد في أصل الشريعة والاحتياط في الدماء ويعارض بمثله هنا في جانب المقتول لعموم لا يطل دم امرئ مسلم وفي
يظ جواب آخر عن الأول وهو وجود الفارق لكون متعلق الإقرار هنا حق آدمي فيكفي فيه المرة كسائر الحقوق الآدمية ولا كذلك السرقة فإنها من
الحقوق الإلهية المبنية على التخفيف والمسامحة ويعتبر في المقر البلوغ والعقل والاختيار والحرية كما في غيره من الأقارير لعموم الأدلة وخصوص الصحيح
على الحر بعض قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فأقر العبد بها قال لا يجوز إقرار العبد على سيده فإن أقاموا البينة على ما ادعوا على العبد أخذ
العبد بها أو يفتديه مولاه ولو أقر واحد بالقتل لمن يقتص منه عمدا وآخر بقتله له خطأ تخير الولي للمقتول في تصديق أحدهما أيهما شاء وإلزامه
إقراره لاستقلال كل من الإقرارين في إيجاب مقتضاه على المقر به ولما لم يمكن الجمع ولا الترجيح تخير الولي وإن جهل الحال كغيره وليس له على الآخر
بعد الاختيار سبيل للقريب من الصحيح بالحسن بل المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن رجل وجد مقتولا فجاء به رجلان إلى وليه فقال أحدهما أنا قتلته عمدا وقال
الآخر أنا قتلته خطأ فقال إن هو أخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل وإن أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل ولا خلاف
فيه إلا من الغنية فخيره بين قتل المقر بالعمد وأخذ الدية منهما نصفين ويحكى عن الغنية أيضا ولم أجد لهما مستندا مع مخالفتهما للنص المعتضد بعمل الأصحاب
كافة عداهما مع أن المحكي عن الانتصار أنه ادعى عليه إجماعنا هو حجة أخرى زيادة على ما مضى ولو اتهم رجل بقتل من يقتص منه وأقر بقتله عمدا فأقر آخر أنه
هو الذي قتله ورجع الأول عن إقراره فأنكر قتله درئ عنهما القصاص والدية وودي المقتول من بيت المال وهو رأي هذا الحكم وإن كان مخالفا للأصل إلا أنه
قضاء مولانا الحسن عليه السلام في حياة أبيه معللا بأن الثاني إن كان ذبح ذلك فقد أحيا هذا وقد قال الله عز وجل ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا
والرواية وإن ضعفت بالإرسال والرفع سندا وبالمخالفة للأصل متنا إلا أن عليها عمل الأصحاب كافة إلا نادرا على الظاهر المصرح به من دون استثناء

وفي فتح وح بع للصيمري وعن الانتصار والغنية الاجماع عليها كما هو ظاهر ابن حمزة حيث قال روى اصحابنا في بعض الاخبار وانه متى اتهم ثم ذكر مضمون الروايتين ولم نعثر
فيهما على ما ولم يذكر حكم المسألة واسا مقتصرا عليهما فضلا عن هذا الاعتبار العمل بهما وان كان قد رغب عنه شيخنا في الدروس فقرب فيهما العمل بالاصل تجنبا
الجرأة في تعطيل الشهادات والاستيفاء منه كما مضى مع انه عرفت ان شهرة العمل بالرواية بين اصحابنا فهي لما فيها من جهتي الضعف جابرة ولو لم تكن الى درجة الاجماع
بالقرينة مع انهما بالقرينة كما عرفته مشتهرة مع دعوى في عبائر جماعة والتصريح بها في كلام من عرفته فلا اشكال في المسألة بحمد الله سبحانه نعم لو لم يكن فيه غاية ثبت كما
كهذا الزمان اشكل درء القصاص والدية عنهما اذ هما بحكم المعترف واشكاله لو لم يرجع الاول عن اقراره والرجوع فيهما الى حكم الاصل بعيد غير بحرز
عن مورد النص فليقتصر فيما خالف الاصل عليه لا ان يدعى شموله لهما من حيث التعليل واما البينة فهي شاهدان عدلان ولا يثبت بشاهد
ويمين نفاقا كما مر في كتاب القضاء ولا بشهادة رجل وامرأتين مطلقا على الاصح لا قول المتقدم مع تمام التحقيق في المسألة في كتاب الشهادات وانما يثبت
بذلك اي بكل من الشاهد واليمين ومن امرأتين ما يوجب الدية لا القود كالقتل خطأ ودية الهاشمة والمنقلة والجائفة وكسر العظام وبالجملة ما لا قود
فيه بل الدية خاصة لانهما مال وقد مر في الكتابين ثبوته بكل ما يقصد به المال منهما مع ما يدل عليه من النص في فحوى جبر لا اعادته هنا ولو شهد
اثنان بان القاتل زيد مثلا واخران بانه عمرو دونه قال الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة انه يسقط القصاص ووجب الدية عليهما نصفين لو كان القتل
المشهود عليه عمدا او شبيهه ولو كان خطأ كانت الدية على عاقلتهما ومستندهم من النص غير واضح ولعله الاحتياط في عصمة الدم لما عرض من الشبهة
بتصادم البينتين وتوضيح هذه الجملة مع بيان دليل لزوم الدية عليهما بالمناصفة ما ذكره فاضل في كشف حيث اختار هذا القول تبعا للشيخ وهو
انه ليس قبول احدى البينتين اولى من قبول الاخرى ولا يمكن العمل بهما فيوجب قتل الشخصين معا وهو باطل اجماعا ولا العمل باحدهما لما قلنا من
عدم المرجح فلم يبق الا سقوطهما معا فيما يرجع الى القود لان التهجم على الدماء المحقونة بغير سبب معلوم او مظنون محرم شرعا ان كل واحدة من
البينتين مكذبة للاخرى وانما اوجبنا الدية عليهما لئلا يطل دم امرئ مسلم فقد ثبت ان قاتله احدهما لكن لجهلنا بالتعيين اسقطنا القود الذي
هو اقوى العقوبتين واوجبنا اخفهما لما نعلم انه يمنع سقوط البينتين عند تعارضهما بعد امكان العمل بهما عند المرجح للعمل باحدهما بل هنا
احتمال ثالث وهو تخيير الولي بينهما كما ذكروه في تعارض الاقرارين بالقتل عمدا في احدهما والثاني بالخطأ ودل عليه النص الذي مضى مع تأيده بما
عليه الاصحاب ودل عليه بعض الاخبار في مثله من الاعتبار من التخيير بين الخبرين المتعارضين مثلا بحيث لا يترجح احدهما على الاخر اصلا ومن جميع ما ذكر ولو
بضم بعضه الى بعض ربما يحصل الظن بجواز قتل من شهدت عليه احدى البينتين مما اختاره الاولياء فليس من التهجم على الدماء الممنوع عنه شرعا وح
فلا يبعد المصير الى ما عليه الحلي من التخيير بل هو كلام ما ذكر من الادلة كلها او جلها لا يخلو عن مناقشة لكن شهرة ما عليه الشيخان مع قوة احتمال استنادهما
الى رواية كما هو عادتهما والعادة ونبه عليه شيخنا في الروضة دعوى وجودها الحلي في السرائر وصل في تراوجب التردد في المسألة فينبغي الرجوع فيها
الى مقتضى الاصل وهو عدم القود بل عدم الدية ايضا كما حكي عن الشيخ انه احتمله قال لتكاذب البينتين ووجود شبهة دارئة للدعوى ولكن احتماله
دعوى عدم القول بالفصل بين القود وعدم التخيير والدية بين القول به مع عدمها لكون ذلك من الشيخ احتمالا لا فتوى يعين القول بثبوت الدية
سيما مع التأيد بما ذكره فاضل في كشف لا بنائهما وان كان في محله لذلك يحتمل نوع مناقشة فالعمل على ما في النهاية ثم ان مقتضى اطلاقه كعبائر اكثر الاصحاب
عدم الفرق بين ان يدعي ولي المقتول القتل على احدهما او عليهما او لا يدعي شيئا منهما خلافا للماتن في النكت فخص الحكم بالصورة الثالثة
واثبت في الاولى تسلط الاولياء على المدعى عليه قال لقيام البينة بذلك وثبوت السلطنة شرعا بالآية فلهم القتل في العمد والدية في الخطأ
وليس لهم على الاخر شيء نعم احتمل في الثانية ثبوت اللوث فيهما قال لان الورثة يتفقون ان هنا قاتلا ومقتولا وان اختلفوا في التعيين
فيحلف الاولياء مع دعوى الجزم ويثبت القصاص مع دعاضه فاضل الدية عليهما واليه يميل الشهيدان وغيرهما لكن لم يذكروا عنه حكم الصورة الثانية
وناقشهم في ذلك بعض الاجلة بما لا يخلو عن قوة ويطول الكلام بذكره وبالجملة المسألة من المشكلات فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها حيث يمكن فيها
على حال ولو شهدا على رجل انه قتل عمدا فاقر اخر انه هو القاتل كان الولي مخيرا دون المشهود عليه ففي رواية زرارة عن ابي جعفر ان للولي قتل المقر ثم لا سبيل لورثة
المقر على المشهود عليه وله قتل المشهود عليه ولا سبيل له على المقر ويرد المقر على اولياء المشهود عليه نصف الدية دون اولياء المقر نصف الدية ثم يقتل به
قال زرارة قلت فان ارادوا ان يأخذوا الدية فهي بينهما نصفان لان احدهما اقر والاخر شهد عليه قلت وكيف جعل لاولياء الذي شهد
عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء الذي شهد عليه ولم يقر قال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي
شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والاخر اقر وبرأ صاحبه فلزم الذي اقر وبرأ صاحبه ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يقر ولم يبرئ صاحبه فلزم الذي اقر
وبرأ ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرئ صاحبه وفيما تضمنته من جواز قتلهما معا اشكال لانتفاء العلم بالشركة المجوزة لذلك فان القاتل ليس
الا احدهما وكذا في الزامهما بالدية بينهما نصفين لما ذكر ولعله لذا رده الحلي مضافا الى قاعدة وحكم بالتخيير كالمسألة السابقة فوتي في قتلهما
جميعا نظر لعدم شهادة الشهود واقرار المقر بالشركة قال اما لو شهدت البينة بالاشتراك واقر الاخر جاز قتلهما ويرد عليهما معا دية وستقر

الصحيح

نصف الدية ولمقتلهما

ويرد على اولياء المشهود عليه

فخر الدين في الايضاح صريحاً كون الذي في يده هو المملوك عنده وقواه الماتن في الشرائع لكن قال غير ان الرواية من المشاهير فيتبعها كما صرح في كتبه المتقدمة
وغيره من الجماعة مشعرين ببلوغها حد الشهرة بل الاجماع ولعله كذلك فقد افتى بها الشيخ في النهاية والاسكافي والحلبي وغيرهم بل لم نجد القائل منهم وعبائرهم غير
صريحة في المخالفة عدا الحلي وفخر الدين وهي مشكلة لصحة الرواية واعتضادها بعمل الطائفة فيخصص بها القاعدة وليس هذا باول قارورة كسرت فكم من رواية
قوية قواعد كلية خصصت بمثل هذه الرواية وبما دونها كما لا يخفى على ذوي الاطلاع والخبرة ولكن المسألة مع ذلك لعله لا تخلو عن شبهة فالاحوط
الاقتصار فيها بقتل احدهما خاصة لعدم الخلاف فيه ظاهراً فتوى ودليلاً وحكى الاجماع عليه الحلي في صريح ههنا مسائل ثلث **الاولى** قيل كما
عن المرتضى في الانتصار والمفيد والاسكافي وابن حمزة انه يحبس المتهم بالدم ستة ايام كما عن عدا الاخيرين وبدلها الاخير الثلثة وقال الاسكافي
بالسنة وهو كالنهاية ان جاء المدعي بالبينة على الجناية وان لم يأت بالبينة خلي سبيله او لا ان قولنا الثاني في المسألة فمستنده غير واضح
كقول ابن حمزة وبعدها فقضاء الدم فان ثبت الدعوى باقرار وبينة والا خلي سبيله لاصل المسألة قوية السكوني عن مولانا الصادق ع انه قال ان
النبي ص كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء اولياء المقتول ببينة والا خلي سبيله عمل بها من المتأخرين جماعة كالفاضل في المختلف لكن في الاخير
قيدها بما اذا حصلت التهمة للحاكم بسبب لئلا يعمل بالرواية ويحفظ النفوس عن الاتلاف فان حصلت التهمة لغيره فلا عمل بالاصل واستحسنه
الفاضل المقداد في التنقيح وغيره من الاصحاب ولا يخلو عن قرب نظراً وجمعاً بين الادلة على ما مر في كتاب القضاء في بحث جواز تكفيل المدعى
عليه مع دعوى المدعي البينة وغيبتها تمام الخمسة خلافاً لصريح الحلي وفخر الدين جداً على ما حكاه عنه وظاهر الماتن هنا وفي الشرائع فردوا الرواية
وأشار الماتن اليه بقوله وفي المسند ضعف ومع ذلك فيه تعجيل لعقوبة لم يثبت سببها فالتمسك عند التردد وهو حسن لولا ما قدمنا
ويجبر به الضعف ما بعده مع امكان جبره بدعوى الشيخ اجماع العصابة على قبول روايات السكوني ولذا قيل بوثاقته او موثقيته كما يحكى عن الماتن
في بعض تحقيقاتها ويعضده كثرة رواياته وعمل الاصحاب بها غالباً وغير ذلك مما حقق في وجه تقويته وتقويتها صحيحه هذا مع ما عرفت من عمل
الجماعة بروايته في المسألة ثم ان اطلاقها كاطلاق عبائرهم يشمل صورة التماس المدعي للحبس وعدمه وقيده بعضهم بصورة عدم التماسه وهو حسن
ولعله المراد من الاطلاق فانه عقوبة لحقه فلا يكون الا بعد التماسه ويؤيده عدم الحكم بدون التماسه مع ثبوته وهل المراد بالدم ما يشمل
الجراح كما يقتضيه اطلاق العبارة ونحوها او الرواية ام القتل خاصة احتمالات اخصها الاول لان حكم الخبر مع اشتماله على ذلك
الرواية على ما يعرف عن ارادة القتل من الدم المطلق في صدرها خاصة وجهان والحوالة الى الحاكم ليراعي ما فيه الاصلحين كما قدمنا في التكفيل
غير بعيد **الثانية** لو قتل رجلاً وادعى انه وجد المقتول مع امرأته يزني بها فقتله مع اعترافه بقتله صريحاً الا ان يقيم البينة بصدق
دعواه فلا يقتل بلا خلاف في المفاتيح بل عن المرتضى رجل قتل رجلاً وادعى انه راه مع امرأته في الفراش الا ان يأتي ببينة مضافاً
في الاول الى الاصل عموم البينة على المدعي وخصوص الصحيح وغيره ان اصحاب النبي ص قالوا لسعد بن عبادة لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت
تصنع قال كنت اضربه بالسيف فخرج رسول الله ص فقال ماذا يا سعد فقال سعد قالوا لو وجدت على بطن امرأتك ما كنت تصنع به فقلت اضربه بالسيف
فقال يا سعد فكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله ص بعد رأي عيني وعلم الله تعالى انه قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حداً وجعل لمن
تعدى ذلك الحد حداً فظاهر الاطلاق وان كان ربما يتوهم منه المنافاة للحكم الثاني الا انه محمول على اعتبار الشهود لدفع القود عن نفسه في ظاهر
الشرع وان لم يكن عليه اثم فيما بينه وبين الله تعالى كما ظهر من الروايات السابقة وفاقاً لاصحابنا وان اختلفت في تقييد الحكم بعدما ثم الزوج في قتله الزاني
بكونه محصناً كما عن الشيخ والحلي او تعميمه على الاطلاق فيشمل غير المحصن كما هو ظاهر اكثر الفتاوى وعن صريح الماتن في النكت وبه صرح غيره
كشيخنا في شرحه حيث قال في جملة شرحه لقول المصنف ولو وجد مع زوجته رجلاً يزني بها فله قتلهما ما لفظه هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفاً
وهو مروي ايضاً ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق
الاذن المتناول لجميع ذلك ونحوه المولى المقدس الاردبيلي مدعياً شهرته بل كونه مجمعاً عليه **الثالثة** خطأ الحاكم في القتل والجرح على
المال كما في الموثق وغيره قضى امير المؤمنين ع ان ما اخطأت القضاة في دم او قطع فعلى بيت مال المسلمين ولعله لا خلاف فيه كما يظهر من التنقيح حيث لم
يتكلم في المسألة مع ان دأبه التكلم في المسائل الخلافية وقال الخال العلامة المجلسي ره في حواشيه على الاجماع بعد ذكر الرواية وعليه الفتوى
سواء كان في مال لا يمكن استرجاعه او قصاصاً مع عدم تقصيره ومن جنى على احد بعد ان قال حذار ولم يضمن اذا قتله جناية كما في الخبر كان صبيان
في زمن علي بن ابيطالب ع يلعبون باخطارهم فرمى احدهم بخطره فدق رباعية صاحبه فرفع ذلك الى امير المؤمنين ع فاقام الرامي البينة بانه قال
حذار فدرأ عنه امير المؤمنين ع القصاص ثم قال قد اعذر من حذر ولم ار من تعرض لهذا الحكم عدا الماتن هنا وفي الشرائع والا فباقي الاصحاب لم يتعرضوا
لذكره في كتاب الديات في ضمان النفوس وغيرها وظاهرهم عدم الخلاف فيه كما صرح به المقدس الاردبيلي ره ويحتمل الاجماع كما يظهر من ابن
زهرة وغيره فينجبر بذلك قصور سند الرواية ولكن اشترطوا اسماع الحذار للمجني عليه ووقت تمكنه منها فالو او لو لم يقل حذاراً او قالها في وقت

لا يتمكن المرمي من الحذر او لم يسمع فالدية على العاقلة ولا بأس بشهادة الاعمى بما يثبت به ومن اعتدى عليه فاعتدى بمثله على المعتدي لم يضمن جنايته وان تلفت
فيها النفس كما في الصحيح من بدأ فاعتدى فاعتدي عليه فلا قود له وفي آخر عن رجل اتى رجلا وهو راقد فلما صار على ظهره ليقربه فجعه فقتله لا دية له و
لا قود الى ان قال وايما رجل كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له ولا قود ويعضده النصوص المتعددة في محاربة اللص وجواز قتله اذا لم يمكن دفعه
بدونه **والقسامة** فهي لغة من القسم بالتحريك هي اليمين وشرعا الايمان التي تقسم على الاولياء في الدم وقد يسمى الحالفون قسامة على طريق
المجاز لا الحقيقة وثبوتها ان يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا يقوم عليه بينة ولا اقرار ويدعي الولي على واحد او جماعة فيحلف على ما يدعيه
ويثبت به دم صاحبه ولا يثبت به الا مع اقتران الدعوى باللوث بلا خلاف اجده حتى من نحو الحلي وظاهرهم الاجماع عليه كما صرح به في الغنية لكن ناقشهم
بعض الاجلة حيث قال بعد نقله جملة الاخبار المتعلقة بالقسامة الدالة على ثبوتها في الشريعة من طرق العامة والخاصة كالبينة على المدعي
واليمين على من انكر الا في القسامة والصحيح عن القسامة كيف كانت فقال هي حق وهي مكتوبة عندنا ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا ثم لم يكن
شيء وانما القسامة نجاة للناس والصحيح عن القسامة في الحقوق كلها البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا في الدم خاصة ما لفظه هذه الاخبار
خالية عن اعتبار اللوث لفظا ومعنى فلم يوجد للقسامة شرط اللوث نعم في بعضها وجدان القتيل في قليب او قرية وغير ذلك وليس في ذلك توضيح
ولا تصريح في اشتراطه الى ان قال فكان لهم على ذلك اجماعا او نصا ما اطلعت عليه اقول وبالله سبحانه التوفيق لعل الوجه فيما ذكروه من اشتراط اللوث
مخالفة القسامة للقاعدة فان اثبات الدعوى بقول المدعي ويمينه على خلاف الاصل لانه حكم بغير دليل ولقوله لو يعطى الناس باقوالهم لا
ستحل قوم دماء قوم واموالهم فيجب الاقتصار فيها على المتيقن من النص والفتوى وليس الا ما ذكرنا لورود اكثر النصوص في قضية عبد الله بن
سهل المشهورة وفيها اللوث بلا شبهة وهي الاصل في شرعية القسامة واما باقي النصوص فبين ما مورد الاسئلة فيها وجدان القتيل في محل التهمة
كالقليب والقرية وهي كالاولى وبين مطلقة بالمرة كالروايات المتعددة والاطلاق فيها غير نافع لورودها لبيان حكم آخر هو صلاح الشريعة ونحوه لا
ثبوتها مطلقا او في الجملة ولذا لم يمكن الاستدلال بها على عدم اعتبار الشرائط الاخر بالجملة فمثل هذا الاطلاق يعد من قبيل المجملات بلا شبهة
هذا مع ان عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتيل يوجد في قرية او محلة او نحو ذلك من الامثلة الآتية للوث وقتيل يوجد في سوق
او فلاة او جمعة مع ان الفتاوى والنصوص مطبقة بالفرق بينهما بثبوت القسامة في الاول دون الثاني ومن جملة تلك النصوص زيادة على ما يأتي الخبر
الآتي الصحيح عن مولانا الباقر قال كان ابي اذا لم يقم القوم المدعون البينة على قتل قتيلهم ولم يقسموا بان المتهمين قتلوه حلف المتهمين
بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلا ثم يؤدي الدية الى اولياء القتيل ذلك اذا قتل في حي واحد فاما اذا قتل في عسكر او سوق
مدينة فديته تدفع الى اوليائه من بيت المال وفيه دلالة على اعتبار التهمة في القسامة من جهة اخرى ايضا كما لا يخفى على من تدبر سياقه وبالجملة
لا شبهة في اعتبار اللوث وهو امارة تغلب الدعوى بحيث يغلب معها الظن بصدق المدعي في دعواه وذلك بالنسبة الى الحاكم اما المدعي فلا بد ان
يكون عالما جازما بما يدعيه لما مر من اشتراط الجزم في المدعي وسميت هذه الامارة لوثا لافادتها قوة الظن فانه في اللغة بفتح اللام القوة وهي
كما لو وجد قتيل في دار قوم او محلتهم او قريتهم مع صغرها وانفصال المحلة عن البلد الكبير المطلق كما ذكره بعض الاصحاب مرتبا في التقييد بالاخير
وهو ان يكون بين القتيل واهلها عداوة ظاهرة او وجد بين قريتين وهو الى احديهما اقرب فهو لوث لاقربهما كما في الصحيح والموثق عن رجل يوجد
قتيلا في القرية او بين قريتين قال يقاس ما بينهما فايهما كانت اقرب ضمنت ولو تساوى مسافتهما كانتا سواء في اللوث وان ثبتت العداوة لاحديهما
دون الاخرى فاللوث لها وان كانت ابعد كما لو تفرق جماعة عن قتيل في دار كان قد دخل عليهم ضيفا او دخلها معهم في حاجة وكما لو وجد قتيل
وعنده رجل ومعه سلاح متلطخ بالدم ولو كان بقربه سبع او رجل آخر مول ظهره لم يوجب ذلك اللوث في حقه وكما اذا شهد عدل واحد او
شهد عبيد او نسوة اما الصبيان والفساق واهل الذمة فالمشهور كما في المسالك وغيره عدم حصول اللوث باخبارهم لعدم العبرة بشهادتهم خلافا للتحرير و
لك وغيرهما فقالوا بافادته اللوث مع حصول الظن وهو حسن ولا يشترط في اللوث وجود اثر القتل لامكان حصوله بالخنق وعصر الخصية
والقبض على مجرى النفس ونحو ذلك ولا حضور المدعى عليه لجواز القضاء على الغائب ومن منعه شرطه ولا عدم تكذيب احد الوليين صاحبه
فانه لا يقدح فيه ولو لم يحصل اللوث فالحكم فيه كغيره من الدعاوي عملا بالعموم فيقبل قول المنكر مع يمينه ولو حصل اعلم ان ما لا لوث
فيه كما اشار اليه الماتن بقوله واما من جهل قاتله فلم يحصل قضية للوث كقتيل الزحام والفزعات ومن وجد في فلاة او معسكر او في سوق او
جمعة فديته من بيت المال بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الغنية المعتبرة بل لك مستفيضة بها زيادة على الصحيحة المتقدمة الصحيح قضى امير
المؤمنين في رجل وجد مقتولا لا يدرى من قتله قال ان كان عرف له اولياء يطلبون ديته اعطوا ديته من بيت مال المسلمين ولا يبطل دم امرئ
مسلم لان ميراثه للامام فكذلك تكون ديته على الامام ويصلون عليه ويدفنونه وقضى في رجل زحمه الناس يوم الجمعة في زحام الناس فمات
ان ديته من بيت مال المسلمين ونحوه صحيح آخر في قتيل الزحام وفي القولين في الهايشات عقل ولا قصاص والهايشات الفزعة تقع في الليل فيشج الرجل

فيها او يقع قتيل لا يدرى من قتله فيحضر قال ع تبحث حتى يؤخذ والا رفع الى امير المؤمنين ع فوداه من بيت المال والخبر من مات في زحام الناس يوم الجمعة او
يوم عرفة او على جسر يعلمون من قتله فديته من بيت المال ونحو القوى بزيادة او عيدا ويطلب بالحاجة عن ذلك من النصوص ولعل الحكمة فيه حقن
القتل من المسلمين فتؤخذ الدية من اموالهم المعدة لمصالحهم مع تحقق اللوث يكون للاولياء اي اولياء المقتول اثبات الدعوى بدعوى القتل
على المتهم مطلقا بالقسامة اجماعا منا على الظاهر المصرح به في كثير من العبائر كالمهذب وقح وهو الحجة المخصصة للاصل المتقدم اليه الاشارة مضافا الى الصحاح
المستفيضة وغيرها من المعتبرة البالغة حد التواتر وقد مر الى جملة منها الاشارة وسيأتي جملة اخرى منها وافية بما افتى به من انه لم ينقل الخلاف في شرعيتها
الا عن ابي حنيفة وهي في العمد خمسون يمينا اجماعا على الظاهر المصرح به في جملة من العبائر كالتنقيح وشرح الشرائع للصيمري وفي النكت وغيرها ولك ولكن في
الاخيرين نفي الخلاف عنه وكانهم لم يعتدوا بخلاف ابن حمزة حيث قال انما خمسة وعشرون في العمد اذا كان هناك شاهد واحد وحجته غير واضحة
عدا ما قيل له من انه مبني على ان الخمسين بمنزلة شاهد وهو عند منهم ضعيف لا تساعده الادلة بل اطلاقها من الفتوى والرواية على خلافه واضحة
المقال مع مخالفته الاصل الاحتياط بلا شبهة وفي الخطأ وشبهه خمسة وعشرون على الاظهر وفاقا للشيخ في كتبه الثلاثة وفي والصهرشتي والطبرسي
وابن حمزة والفاضلين هنا في يع ولف بل يميل اليه الشهيد في النكت لذلك وصل المقداد في نع وغيرهم من المتأخرين بل جعله المشهور في عد
وادعى عليه الشيخ اجماع الطائفة ونسبه في الغنية الى رواية الاصحاب مشعرا بالاجماع عليها وهو الحجة مضافا الى المعتبرة ففي الصحيح القسامة خمسون
رجلا في العمد وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا بالله تعالى وفي اخر وغيره والقسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في
النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلا وهي مع صحة سند اكثرها واعتضادها بالاجماع المنقول لا معارض لها كما ستعرف ان شاء الله تعالى ومؤيدة بما ذكره
في المختلف تقوية له انه اردون من قتل العمد فناسب تخفيف القسامة ولان التهجم على الدم بالقود اصعب من التهجم على اخذ الدية فكان التشديد في
اثبات الاول اولى خلافا للمفيد والديلمي والحلي وغيرهم فسووا بينه وبين العمد في الخمسين واختاره الفاضل في صريح الارشاد وعد وظاهر ق
ولده في الايضاح والشهيد في اللمعتين ومستندهم غير واضح عدا الاصل الاحتياط واطلاق الاخبار بالخمسين والاول مخصص بما مر
والثاني معارض بالمثل فان زيادة الايمان على الحالف تكليف يخالف الزام المكلف به طريقة الاحتياط والاخبار المطلقة لها فانها ما بين نوعين
نوع ورد في قضية عبد الله بن سهل وسياقها جمع وفيها صرح بقتله عمدا فان من جملتها الصحيح ان رسول الله ص بينما هو بخيبر اذ فقدت الانصار
رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت الانصار ان فلانا اليهودي قتل صاحبنا فقال رسول الله ص للطالبين اقيموا رجلين عدلين من غيركم اقيده برمته
فان لم تجدوا شاهدين فاقيموا قسامة خمسين رجلا اقيده برمته فقالوا يا رسول الله ص ما عندنا شاهدان من غيرنا وانا لنكره ان نقسم على ما لم نره
فوداه رسول الله ص وقال انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي اذا رأى الفاجر الفاسق فرصة من عدوه حجزه ذلك مخافة القسامة فكف عن قتله والا
حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا قاتلا والا اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين اظهرهم اذا لم يقسم المدعون ونحوه غيره
وهو كما ترى ظاهر فيما ذكرناه مع انها على تقدير تسليم اطلاقها قضية في واقعة لا عموم لها ينفع المتنازع فيه قطعا ونوع ورد معللا لشرعية القسامة
بما مر في الصحيح من العلة فهي صريحة في اختصاصها بالعمد دون الخطأ وما يشبهه وبالجملة لا ريب في ضعف هذه الادلة وعدم صلوحها للحجية فضلا
ان يعترض بها ما مر من الادلة السابقة مع ما هي عليه من الكثرة والخلوص عن شائبة الوهن والريبة فهذا القول ضعيف في الغاية وان ادعى عليه اجماع
المسلمين في السرائر والشهرة في ضة الظهور وهن الاول بمخالفة عظماء الطائفة مع انه لم ينقل موافقا له عدا المفيد صريحا وعلى تقدير تسليمه سالما عن الوهن
فهو معارض باجماع الشيخ وبنحو هذا يجاب عن دعوى الشهرة فانها على تقدير تسليمها معارضة بنقل الشهرة على الخلاف في عد كما عرفته وبالجملة الاول
وان كان الثاني احوط لكن لا مطلقا كما زعموه بل اذا بذل الحالف الزيادة برضاء غيره والا فالزامه بها خلاف الاحتياط ايضا كما عرفته وكيفيتها ان
يحلف المدعي واقاربه اولا فان بلغوا العدد المعتبر وحلف كل واحد منهم يمينا فلا كلام وان نقصوا عنه كررت عليهم بالسوية او التفريق والتخيير اليهم كما لو زاد عددهم عن
العدد المعتبر ولو لم يكن للمدعي قسامة او امتنعوا كلا او بعضا لعدم العلم او اقتراحا حلف المدعي ومن يوافقه ان كان وكررت عليهم الايمان
حتى ياتي بالعدد كملا ولو لم يحلف وكان للمنكر من قومه قسامة حلف كل منهم حتى يكملوا العدد ولو لم يكن له قسامة يحلفون كررت عليه الايمان حتى ياتي
بتمام العدد وهذا التفصيل كما هو وان لم يستفد من اخبار القسامة الا انه لا خلاف فيه اجده بل عليه الاجماع في الغنية ومما يتوهم من بعض النصوص
حلف المنكر اولا والا فاولياء الدم كالصحيح في قضية عبد الله بن سهل المتضمن لقوله ص لاولياء الدم يحلف اليهود قالوا كيف يحلف اليهود على
اخينا قوم كفار قال فاحلفوا انتم قالوا كيف نحلف الحديث لكنه محمول على عدم القصد الى بيان الترتيب لان المعتبرة الواردة في تلك القضية
مستفيضة بعكس الترتيب المذكور في هذه الصحيحة فمنها الصحيح فقال ص لهم فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه اليكم قالوا كيف نقسم على ما
لم نر قال فيقسم اليهود قال كيف نرضى باليهود الحديث ونحوه اخر وفي اخر والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا قاتلا والا
اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين اظهرهم اذا لم يقسم المدعون ونحوهما الخبر وهو طويل وفي اخره فاذا ادعى الرجل على القوم انهم قتلوا كانت اليمين

المدعى الدم بقتل المدعى عليهم فعلى المدعى ان يجيء بخمسين يحلفون ان فلانا قتل فلانا فيدفع اليهم الذي حلف عليه فان لم يقسموا فان على الذين ادعى عليهم ان
يحلف منهم خمسون ما قتلنا الخبر وهو صريح في اعتبار الترتيب ونحوه اخبار عن القضاة على من على اهل القاتل وعلى اهل المقتول فان على اهل المقتول
الحديث وفيه نقاش من سابقه انه لو كان المدعى عليه اكثر من واحد يكفي بحلف الجميع العدد من دون اشتراط حلف كل واحد منهم العدد كما عليه
الشيخ في ف مدعيا عليه الوفاق خلافا له في ط ولغيره لولا ان الدعوى واقعة على كل واحد منهم بالدم ومن حكمها حلف المنكر العدد وهو لقوة اوجه
لضعف الخبر مع عدم جابر له في محل البحث مع عدم صراحته لاحتمال الحمل على كون الدعوى على القوم على واحد منهم لصحة الاضافة لادنى ملابسة وربما
يشير اليه كونه المراد من الرواية قوله في اخرها يحلفون ان فلانا قتل فلانا فيدفع اليهم وهو ظاهر في ان المدعى عليه احد ثم انما اضاف الدعوى الى
القوم لكونه منهم ثم الاجماع موهون بمصيره مخالفة الناقل بنفسه لكن في جملة من الاخبار الواردة في قضية سهل هو الاول لظهورها في دعوى الانصار على
اليهود انهم قتلوا صاحبهم مع ذلك فقد اكتفى منهم الجواب بان يحلفوا خمسين ففي الصحيح خرج رجلان من الانصار يصيبان من الثمار فتفرقا
فوجد احدهما ميتا فقال اصحابه لرسول الله صلى الله عليه وآله انما قتل صاحبنا اليهود الحديث ونحوه غيره ولكن في الصحيح فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت
الانصار ان فلانا اليهودي قتل صاحبنا وهو صريح في المخالفة لتلك القضية اخذ والجمع بينهما يقتضي رجحان تلك الى هذه لصراحته وبها احتمال
الحمل على نحو ما مر سيما بمرجع اليه وبه كيف كان لو حلف المدعى عليه هو ومع قومه بطلت الدعوى واخذت الدية من بيت المال للنحو فيمن جهل قاتله
ولئلا يبطل دم امرئ مسلم ولخصوص الصحيح اذا لم يقم القوم المدعون البينة على قتل قتيلهم لم يقسموا بان المتهمين قتلوه حلف المتهمون بالقتل خمسين
يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يؤدي الدية الى اولياء القتيل ولو نكل عن الايمان كلا او بعضا الزم الدعوى عمدا كان القتل المدعى عليه
او خطأ ولا يرد اليمين على المدعي على الاشهر الاقوى بل عليه عامة متأخري اصحابنا لاطلاق الصحيح ثبت المتقدم من النصوص المتضمنة لحلف المدعى اولا ثم المدعى
عليه ونحوه بعض المعتبرة المنجبر قصور سنده بالجهالة بالشهرة ووجود ابن محبوب قبلها وقد حكي على تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة وفيه اذا وجد مقتول
في قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا ان يحلفوا اغرموا الدية فيما بينهم في اموالهم سواء بين جميع القبيلة من الرجال المذكرين
خلافا للط فقرر اليمين على المدعي كما في بيان الدعاوى وظاهر عبارته الاجماع عليه هو شاذ واجماعه موهون وعليه فهل يرد القسامة ام يكفي بيمين واحد وجهان
والمحكي عن ط عبارة هو الاول وقيل ان قلنا ان الخمسين يمين واحدة فلا ترد ولا فلا ويثبت الحكم في الاعضاء بالقسامة كثبوته في النفس بلا خلاف
اجده بل عليه جماعة عدا ما حكاه عنه في تقي وهو يفرط غيره وهو الحجة مضافا الى النصوص الاتية خلافا لاكثر العامة وهل يعتبر اقتران الدعوى هنا
مع التهمة كما في النفس ام لا ظاهر العبارة ونحوها الاول وهو صريح جماعة ومنهم الحلي قبل بل عنه في ظاهر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما بعض ما قدمنا
في اعتباره في النفس خلافا للمحكي عن ط فاحتمل الثاني وجه غير واضح سيما مع مقابلته للاجماع فما كانت ديته دية النفس كالانف واللسان
ونحوهما فالاشهر كما هو في غيرهما ان عدد القسامة ستة رجال وهو خيرة الشيخ واتباعه وفي الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المروية في الكتب
الثلاثة وفيها الصحيح وغيره فيما افتى به امير المؤمنين في الديات ومن جملتها في القسامة جعل على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلا
وعلى ما بلغت ديته من الجروح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فحسابه من ستة نفر الحديث خلافا للديلمي والحلي فساويا بين النفس والاعضاء في اعتبار
الخمسين او خمسة وعشرين ان قلنا بها في الخطأ بل ذكر والخمسين مطلقا وفي لك غيره انه مذهب الاكثر يقول المط وفي غيرها انه المشهور وحجتهم غير
واضحة عدا مخالفة القسامة للاصل كما تقدم اليه الاشارة فيقتصر فيما خالفه على المتيقن من الفتوى والرواية وليس سوى الخمسين كالستة وهو حسن
لولا ما مر من المعتبرة المتضمنة للصحيح على المختار والحسن لغرر منه على المشهور وكلاهما حجة على الاشهر الاظهر سيما مع التأيد بغيره ولو ضعف مع
جبر ضعفه بالشهرة القديمة المحكية وحكاية الاجماع المتقدمة مع انها بنفسها حجة مستقلة لان الشهرة المخالفة انما هي من المتأخرين خاصة فلا توثر
في وهنها الا انها سابقة تحقق خروج نحو الديلمي والحلي والمفيد على تقدير خروجه لا توثر الوهن فيها بالاشتهار مع ان عمدة المتأخرين هو الفاضل
فقد احتاط بهذا القول في ير مشعرا باختياره الاول والتردد فيه في الثاني وفي لف جمع عنه صرح باختيار الاول بان نسبته في الايضاح وغيره
غيره الى الثالث لكنه وهم الى المختار ذهب الخال العلامة المجلسي والمقدس الاردبيلي وعليه بتقسيم كل منهم اي من الستة رجال يمينا ومع عدم
او امتناعهم مطلقا يحلف الولي للدم من يوافقه ان كان ستة ايمان وقيل خمسين يمينا احتياطا ولو لم يكن له قوم او امتنع الولي من الحلف وغيره حلف
المنكر انشاء مع قومه ستة ايمان ولو لم يكن له قوم او امتنعوا كلا او بعضا يحصل به العدد حلف هو اي المنكر الستة ايمان وفيما كانت ديته دون دية
النفس فيحلف بحساب الستة ففي اليد الواحدة ثلاثة ايمان وفي الاصبع الواحدة يمين واحد وكذا الجرح ان كان فيه ثلث الدية كانت فيه يمينان
وهكذا وكذا على القول الثاني يبدل فيما الستة بالخمسين الثلاثة بالخمس وعشرين والواحد بالخمس وهكذا ولا دليل لاعتبار نسبة الاقل الى
الاكثر على هذا القول كما ذكره المقدس الاردبيلي مضعفا له بعدم الخلاف فيه الظاهر بلوغه حد الاجماع وحاصله الاجماع على اعتبارها وان اختلفوا
في الاكثر الذي نسبت له هو ستة ام خمسون وهذا الاجماع لعله يؤيد تلك المعتبرة لانها هي المتكفلة لاعتبار النسبة فاثناهم في اعتبارها الى

دليل غيرهما مع عدم ظهوره بعيد في الغاية **القول في الاستيفاء** اي استيفاء القصاص اعلم ان قتل العمد يوجب القصاص بالاصالة ولا تثبت الدية فيه الا صلحا ولا تخيير للولي بينهما على الاشهر بل الاقوى بل عليه عامة المتاخرين بل في محكي الخلاف والغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الايات الكثيرة والسنة المتواترة باثبات القود وليس في اكثرها التخيير بينه وبين الدية فاثباته بها مخالف للاصل مضافا الى ان الاية في الدماء مفعوله كما ستعرف مضافا الى خصوص المعتبرة منها الصحيح من قتل مؤمنا متعمدا اقيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنى عشر الفا الحديث خلافا للاسكافي فخير الولي بين القصاص والعفو واخذ الدية قال ولو شاء الولي اخذ الدية وامتنع القاتل من ذلك وبذل نفسه للقود كان الخيار الى الولي وهو نسبه الى العماني ايضا قال فان عفى الاولياء عن القود لم يقتل وكان عليه الدية لهم جميعا و هذا القول شاذ ومستنده غير واضح عدا ما استدل له من النبوي مَن احدهما من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يفدي واما ان يقتل و النبوي من اصيب بدم او بخبل الخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان يقتص او ياخذ العقل او يعفو و الخاصي قبل العمد هو القود او رضي ولي المقتول وان فيها اسقاط بعض الحق للجاني الا انه امكن كاسقاط بعض الدين وان الرضا بالدية ذريعة الى حفظ نفس الجاني الواجب عليه و في الجميع نظر لقصور الروايات سندا بل ودلالة اذ ليس فيها الا التخيير بين الثلاثة في الجملة كلية حتى لو لم يرض الجاني بالدية لكان له الخيار في اخذها انما غايتها الاطلاق لغير المنصرف الى هذه الصورة فان الغالب رضى الجاني بالدية مطلقا سيما اختيارا او لهذا فان النفس عزيزة مع احتمالها الحمل على التقية لكونها مذهب اكثر العامة واحمد في احد قوليه على ما حكاه عنهم بعض الاجلة فان بعد نقل الخلاف عنهم فاوجبوا الدية بالعفو وان لم يرض الجاني ويضعف الثاني بمنع كون قبول الدية اسقاطا حق بل معاوضة محضة تحتاج الى مراضاة الطرفين كما لو ابرأ الدين او بعضه بعوض من غير جنسه والثالث بعد تسليمه لا يفيد ثبوت الخيار للولي وتسلطه على اخذ الدية من الجاني وان كان بذلها واجبا عليه فان لكل تكليفا وتكليف احدهما او الجاني لا يغير حكم الاخر وهو الولي من جهة تسلطه على جعله ولعله لذا ان الشهيد في اللمعة مع اختياره المختار الا الى وجوب بذل الدية على الجاني مع قدرته عليه لو طلبها الولي ولم ينسب بذلك الى الاسكافي هذا ولكن عبارة الحكيمة صريحة في المختار الاصحاب اليه حتى هو في ذلك بما قدمنا اليه الاشارة هذا مع ان هذه الادلة لا تكافؤ شيئا مما قدمنا وسيما الاجماعات المحكية حد الاستفاضة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة ولا يقدح فيه خروج القديمين المعلوم نسبهما لما تعرفت من الشك في الحجية مضافا الى الاصل ما بعد من المعتبرة وان لم يكن في المطلق صريحا فان محل الدلالة فيها اشتراط رضى الجاني ببذل الدية وهو خلاف الورود مورد الغالب وهو حصول الرضا كما عرفت فلا اعتبار بمفهومه كما قرر في محله وغيره وتتفرع على المختار انه اذا طلب الولي التخيير بين دفعه وتسليم نفسه للقود وانه لو عفى عنه لم يصح عفوه بدون رضا القاتل لانحصار حقه ليس هو المال وان عفوه لم يقع مطلقا وانه لو عفى كان مسقطا القود ولم يلزم الدية لانها ليست في جبلته بالاصالة او احد افراد الحق المخير حتى يوجب سقوط احدهما بقاء الاخر ولا يجوز ان يقضي الحاكم بالقصاص ما لم يتيقن التلف بالجناية فان اشتبه اقتصر على القصاص في الجناية لا ازهاق النفس فاذا قطع الجاني يد شخص مثلا فمات المجني عليه بعد ذلك ولم يعلم استناد موته الى الجناية فلا يقتل الجاني الا بعد تيقن حصول الموت بالجناية ومع الاشتباه يقتصر على قطع اليد دون القتل ووجهه اوضح والمراد باليقين ما يعم اليقين الشرعي الحاصل من نحو الاقرار والشهادة هذا بالنسبة الى الحاكم واما بالنسبة الى الشهود وولي الدم اذا اراد قتل الجاني حيث يجوز له فلا بد من العلم الواقعي وللولي الواحد المبادرة بالقصاص بنفسه بعد تيقن ثبوته من دون توقف على شيء وفاقا لاحد قولي الشيخ وعليه اكثر المتاخرين بل عامتهم لانه كالاخذ بالشفعة وساير الحقوق ولعموم فقد جعلنا لوليه سلطانا ونحوه من الادلة الدالة على جواز اقتصاص الولي من الجاني بنفسه والجناية من دون الاذن فيهما على توقفه على شيء ولا انشاء وقيل كما عن المبسوط موضع اخر منه ويعرب في انه يتوقف على اذن الحاكم ويحرم بدون اذنه ان لم يضمن له شيئا ولا دية وعليه فلعل المحكي عن عدة من القدماء والحلي في الغنية فانه فيها ولا يستفيد الا سلطان الاسلام او من ياذن له في ذلك وهو من ليس له ولي من اهله الى ان قال بلا خلاف بين اصحابنا في ذلك ظاهره دعوى الاجماع عليه كالشيخ في الخلاف فان تم فهو الحجة لا ما يقال من انه يحتاج في اثبات القصاص واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائطه وفي كيفية الاستيفاء لخطر امر الدماء فان مقتضاه عدم الجواز مع عدم العلم بثبوت القصاص باحتمال الاختلاف في النظر والاجتهاد ونحن نقول به لكنه خارج عن محل النزاع اذ هو كما عرفت تيقن الولي بثبوت القصاص وهو غير متوقف على اذن الحاكم الا في القصاص المستوجب بمجرد حكمه بل من دونه ايضا لو كان الولي عارفا بثبوت القصاص في الواقعة عند مجتهد او مطلقا حيث يكون ثبوته اجماعيا او ضروريا ولا ريب ان الاستيذان احوط سيما مع نقل نفي الخلاف المذكور مع عدم ظهور وهنه من الخارج ولم يخالف فيه من القدماء عدا الشيخ في احد قوليه وهو بمجرده لا يوجب القدح فيه سيما مع نصه هو ايضا عليه في الخلاف وفي شهرة الخلاف فيما هو بين المتاخرين هذا مع اشعار جملة من النصوص باعتبار الاذن كالخبر من قتله القصاص بامر الامام فلا دية له في قتل ولا جراحة وقريب منه غيره فتدبر ولظاهر العبارة عدم تكرار ولكن حكم بما يعم ونحوه فصل في ولا ريب فيها للشبهة الخلاف الموجبة لها ان لم اقل منها فلا او تتاكد الكراهة في قصاص الطرف قبل لانه يثبت بالحد

وهو من فروض الامام ويجوز ان يعطى مع كون المتقدم معه رفيقا النفس في الاول للقتل لا ان الطرف فيه معرض للسراية ولئلا يحصل مجاهدة ولو كانوا اي الاولياء جماعة
لم يجز لاحدهم الاستيفاء بنفسه بل يتوقف على الاجتماع اما بالوكالة لاجنبي او احدهم او بالاذن وفاقا للفاضلين في التهذيب وغيرهم من المتاخرين و
بالجملة المشهور كما في ح يع للصيمري لتساويهم في السلطان ولاشتراك الحق فلا يستوفيه بعضهم ولان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل بعضهم وقال
الشيخ في ط وف لو بادر احدهم بالاستيفاء جاز له ذلك وضمن الدية عن حصص الباقين وهو خيرة السيد مدعيين عليه الاجماع كالشيخ في الكتابين
وهو الحجة لا ما يقوي بهم او فالوه من قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وبناء القصاص على التغليب انه لو عفى بعضهم على مال او مطلقا كان للاخر القصاص
مع ان القاتل قد احرز نفسه فههنا اولى لامكان المناقشة في الجميع لعدم ظهور الاية في المدعى والتغليب ليس بحجة بل غير مسلم فانه يسقط
بالشبهة مثل سائر الحدود وجواز استقلال البعض بالاستيفاء والقصاص بعد اخذ الباقين حصته بالعفو وغيره لا يستلزم جوازه بدون اذن الباقين ذلك
فكيف لا ولو تيرتبه وهذه الوجوه وان لم تصلح للحجية لكنها معاضدات قوية للاجماعات المحكية حد الاستفاضة ثم مع ذلك عما يوجب هنا التوقف
الشهرة المتاخرة وهي ليست موهنة كما عرفته الشهرة المطلقة المحكية معاضدة بدعوى المولى الاردبيلي في ح د على هذا القول الاكثرية و
بعد تسليم تعارض الاجماعات عن الوهن بحيث سلمته فاذن هذا القول في غاية القوة سيما مع التايد بما فصل من ان الباقين اما ان يريدوا قتله او الدية او
العفو فان ارادوا القتل فقد حصل وان ارادوا الدية فالمباشرة باذلها وان ارادوا العفو فيعفو عنه بضمان المقتص منه من المثوبة من الله سبحانه وهي على
التقديرين حاصلة فتدبر ولا ريب ان القول الاول احوط ولا قصاص في النفس الا بالسيف وما جرى مجراه من الة الحديد ويقتصر المستوفي على ضرب
العنق حال كونه غير ممثل بقطع اذن وانف ونحو ذلك ط ولو كانت الجناية من الجاني بالتحريق او التغريق او الرضخ اي الرمي عليه بالحجارة
ونحوها من كل مثقل على الاشهر الاقوى بل نفى في الغنية عنه الخلاف بين اصحابنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه كالفاضل المقداد في التنقيح وشيخنا
في ضة حيث قال لا بعد نقل القول بجواز قتله بمثل القتلة التي قتل بها دليله وهو نحو لولا انعقاد الاجماع على خلافه وهو الحجة مضافا الى النصوص
المستفيضة ففي جملة منها وقد تضمنت الصحيح وغيره عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله قال نعم ولكن
لا يترك يعبث به ولكن يجيز عليه بالسيف وفي المرسل عن قول الله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل ما هذا الاسراف الذي نهى الله
تعالى عنه قال نهى ان يقتل غير قاتله او يمثل بالقاتل وفي المروي عن قرب الاسناد ان عليا عليه السلام لما قتله ابن ملجم قال احبسوا هذا الاسير فان مت
فاقتلوه ولا تمثلوا به وفي اخر عنه ان الحسن عليه السلام قدمه فضرب عنقه بيده الى غير ذلك من النصوص خلافا للاسكافي فجوز ذلك او مال اليه كما يحكى
عنه كثيرا ومشرفيها بما اذا وثق بانه لا يتعدى كما حكاه عنه في لف وعن بعض اصحابنا القول به لعموم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والنبوي من حرق
حرقناه ومن غرق غرقناه وقيل ورد ان يهوديا رضخ راس جارية بالحجارة فامر رسول الله صلى الله عليه وآله فرضخ راسه لان المقصود من القصاص التشفي وانما يكمل اذا
قتل القاتل بمثل ما قتل به وفي الجميع نظر عدا الاية الكريمة فانها فيما ذكره ظاهرة والمصير اليها لا يخلو عن قوة لولا ما قدمناه من الادلة المعتضدة بالشهرة
العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع كما عرفته من حكاية الجماعة والمخالف شاذ وان مال اليه بعض متاخري الاشارة لكن لم يجسر على
المخالفة ولكنها اختير في ذلك المحكي عن لف مع حيث قال يقتص بالعصا ممن ضرب بها على هذا القول يستثنى ما اذا حصل الجناية بمحرم كالسحر
ووطئ الدبر وجور الخمر والبول مثلا في الحلق وجهه واضح على المختار والمخالف شاذ ويسرف في القتل اساء ولا شيء عليه من القصاص والدية واما
التعزير فلا يسقط لفعله المحرم ولا يضمن سراية القصاص في الطرف الى النفس وغيرها اما لو تعدى المقتص فيقتص منه في الزائد ان اعترف به عمدا او
انه قال اخطأت اخذت منه دية الزيادة ولا خلاف في شيء من ذلك اجده والنصوص باصل الحكم بعد الاعتبار مستفيضة كادت تبلغ التواتر بل لعلها
متواترة ففي الصحيح ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له الحديث وفي آخر من اقتص منه فهو قتيل القرآن وفي ثالث من اقيم عليه الحد ايقاد
منه او يودى ديته قال لا الا ان يزاد على القود وفيه الدلالة على الضمان في صورة التعدي والزيادة فينبغي حمل الدية المطلقة فيه على ديتها
خاصة لان المنفي من ديتها حقه خلا وجه لاخذ الدية من اجله بدليل عليه فضلا عن انه بالنسبة الى الزائد جاز فيلزم القصاص او الدية جبرا على الجناية
للعموم مما في الكتاب والسنة وهنا مسائل اربع الاولى لو اختار بعض الاولياء الدية عن القود فدفعها اليه القاتل لم يسقط القود لو اراد
غيره على الاشهر بل لا خلاف فيه بيننا كما في عبارة جمع ممن تاخر كالفاضل المقداد في التنقيح وشيخنا في ضة وغيرهما وفي ح يع للصيمري ان عليه فتوى
الاصحاب وظاهرهم الاجماع عليه كما ادعاه بعض الاصحاب وبه صرح في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل وقوله سبحانه فقد جعلنا لوليه وخصوص
الصحيح الصريح في رجل قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية قال فليعط
الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفى وليقتله ونحوها واية اخرى في رجل قتل و
له وليان فعفى احدهما وابى الاخر ان يعفو قال ان اراد الذي لم يعف ان يقتل قتل ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه وقريب منهما
الصحيح عن رجل قتل رجلين عمدا ولهما اولياء فعفى اولياء احدهما وابى الاخرون قال يقتل الذي لم يعف ان احبوا ان ياخذوا الدية اخذوا

وابن

وعلى هذا فللاخرين الباقين القصاص لكن بعد ان يردوا على المقتص منه الجاني نصيب من عفا له من الدية كما يستفاد من الصحيح السابق وما بعده وكذا لو عفى
البعض من الاولياء منهم لم يسقط القود ولم يقتص الباقون حتى يردوا عليه اي على الجاني نصيب من عفا ايضا بلا خلاف في هذا ايضا ويدل عليه
الخبران الاولان فلا اشكال في الحكم في المسئلتين بحمد الله وان خالفهما روايات مشتملة على الصحيح وغيره دالة على سقوط القود بالعفو لكنها مع قصور
سند وعدم مكافئتها لما مضى شاذة لا قائل بها كما مضى ان الشيخ عباراته التي هنا وفي يب وصا في بحث الشهيد في اللمعة بوجود مخالف في هذا الحكم
لكن القاعدة كون الخلاف منا بل من العامة العمياء كما حكاها عنهم جماعة منا صريحا ولذا حملوا هذه الاخبار على التقية قالوا والاستشهاد لذلك بينهم في هذه
اجود من حمل بعضهم على الاستحباب وما ذكره الشيخ في الاستبصار من تقييدها بصورة ما اذا لم يرد مريد القود الدية وان كان لا باس بها ايضا جمعا بين
الادلة **الثانية** لو هرب القاتل عمدا حتى مات فالمروي في الموثقين وغيرهما وجوب الدية فيما له ان كان له مال والا فلو لم يكن له مال اخذت من الاقرب اليه
فالاقرب هذا في الموثقين فان لم يكن له قرابة اداه الامام فانه لا يبطل دم امرئ مسلم وبه افتى اكثر الاصحاب بل في الغنية الاجماع عليه وهو حجة اخرى
مضافا الى الروايات المعتبرة سند اكثرها والمنجبرة بالشهرة باقيها وقيل كما في ئر وعن ط انه لا دية لان الثابت بالاية والاجماع هو القصاص فاذا فات
محله فات وهو حسن لولا ما مر من الاجماع المحكي والروايات مع امكان ان يقال بوجوب الدية ولو فرض عدمهما من حيث لزوم فوات العوض مع
مباشرة اتلاف المعوض فيضمن البدل كما يستفاد من الصحيح في رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه
فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى ياتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل
وهم في السجن قال وان مات فعليهم الدية حيث ثبت بذلك وجوب الدية فيما لو كان ثبت وجوبها في مال الاقرب فالاقرب عليه بالاجماع المركب اذ لا
قائل بالفرق واما ما يجاب عن هذا الاعتبار من انه لو مات فجاة ولم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يحصل منه تفويت فهو متوجه ان لم
يخصص الحكم بالهارب بل اما مع التخصيص فلا ووجوه العبارة هنا في يه والغنية بل اكثر الاصحاب كما في لك والنكت بل ظاهرهم عدا الفاضل
في الارشاد كما في فيح ولعله الاقرب اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص ويحمل العموم لما في بعضها من التعليل المفيد له ثم الموثقان
ليس فيهما اعتبار الموت بل علق الحكم فيهما على مطلق الهرب وليس في غيرهما ما يقتضي التقييد به فيعتبر وانما وقع قيد الموت في كلام الراوي
وهو لا يوجب ان يجعل مختصا الحكم في الجواب فيه بمورده ولكنه غير التقييد هذا مع ان في الكافي بعد نقل الموثقين قال وفي رواية
اخرى ثم للوالي بعد حبسه ادبه هي وان كانت مرسلة الا انها للتاييد صالحة ولكن لم ار الاصحاب يفيد اعتباره **الثالثة** لو قتل واحد رجلين او
رجالا عمدا قتل بهم لاستحقاق ولي كل مقتول القصاص عليه بسبب قتله فلو عفى بعض المستحقين لا على مال كان للباقين القصاص من دون رد
دية بنص الصحيح المتقدم ذيل المسئلة الاولى وان اجتمعوا على المطالبة استوفوا حقوقهم ولا سبيل لهم الى ماله فان الجاني لا يجني على اكثر
من نفسه ولو تراضوا اي الاولياء مع الجاني بالدية فلكل واحد منهم دية كاملة بلا خلاف اجده لما مر من استحقاق كل منهم عليه نفسا كاملة ولذا
لو عفى احدهم استحق الباقي القصاص من دون دية والدية انما تجب بدلا من كل انما هي على ما يستحقه وليس الا نفسا كاملة كما عرفته فيجب انها ايضا دية كاملة
ان لم يتراضوا بالاقل ثم كل ذا اذا اتفقوا على احد الامرين اما لو اختلفوا فطلب بعضهم الدية والباقي القصاص فهل لهم ذلك وجهان من ان الجاني لا
يجني على اكثر من نفسه ومن ان لكل قتيل حكمه بانفراده ولو انفرد كان لوليه القصاص والعفو على الدية ولا فرق في جميع ذلك بين جنايته على الجميع
دفعة او على التعاقب لكن في الاول لم يكن لاحد الاولياء اولى من الاخر حتى لو بادر احدهم بالقرعة او مطلقا لم يكن مما بل مستوفيا حقه لان له نفسا كاملة
وفي استحقاق الباقين الدية وجهان من ان الواجب في العمد القصاص وقد فات محله ومن استلزامه ان يطل دم امرئ مسلم فينتقل الى بدله وهو
الدية ان لم يكن الواجب ابتداء احد الامرين والاول مختار الشيخ وهو الاوفق بالاصل والثاني مختار شيخنا الشهيد الثاني وغيره وفي الثاني يقدم السابق
في الاستيفاء لاستحقاقه القصاص منفردا من غير معارض قبل تعلق حق الباقين فيقضى له بحكم الاستصحاب وفي اخذ الدية للباقين الوجهان المتقدمان
ويحتمل مساواتهم فلا يحكم للسابق كالسابق لان السبب الموجب لاستحقاق القصاص هو قتل النفس المكافئة عمدا ظلما وهو متحقق في الجميع فيستوون
فيه فيقدم احدهم بالقرعة او يجتمعون على الاستيفاء وعلى كل تقدير فان بادر احدهم واستوفى وقع موقعه لان له نفسا كاملة فقد استوفى تمام
حقه من غير زيادة ولا شك انه لا يكون هو السابق على القول بتقديمه او لم نقل بالتخيير ويبقى الاشكال في سقوط حق الباقين من حيث
فوات محل القصاص او الانتقال الى الدية **الرابعة** اذا ضرب الولي الجاني وتركه ظنا منه انه مات فبرئ ففي رواية انه يقتص بمثل ذلك الضرب
من الولي ثم يقتله الولي او يتتاركا اي يترك كل واحد الاخر ويتجاوز عنه وعمل باطلاقها الشيخ واتباعه كما في لك وغيره ولم يرتضه المتاخرون كالماتن
هنا وفي يع وفي ضه وكثير عدا ولده في شرحه وصل المقداد في يح وشيخنا في لك وغيرهم قالوا لان الراوي ابان بن عثمان وفيه ضعف بفساد عقيدته
بالناوسية مع ان ما ذكره علي بن الحسن فضال مع ارسال الرواية عمن اخبره واختاروا في ذلك التفصيل فقالوا الوجه في ذلك اعتبار الضرب في
ملاحظته فان كان ضربه بما يسوغ له قتله به والاقتصاص لم يقتص من الولي بل اجاز له قتله من غير قصاص كما لو ضرب عنقه فظن انه مات فالحال انه

العمومية في ذلك لانه استحق ازهاق نفسه من غير قصاص وما فعله كان مباحا له بالاباحة لا يستعقب ضمانا كما مضى وان كان منتهيا الا انه لا يتعقبه ضمان وان كان
ينتهي بالقصاص الجرح ونحوها كان للجاني ان يقتص من الولي ثم يسلم نفسه للقتل او يتبادر كما هو حسن في بعض محل الرواية عليه لعدم صراحتها الا ما لا دلالة فيه على كونها
قصية في واقعة فلا عموم فيها بل لعلها ظاهرة في القسم الثاني وهذا هو الوجه في الدفع عنها الا ما ذكروه من ضعف الرواية لعدم ثبوتها الا بالاجبار من جهة الدية
في العقيدة فان ثبت ما انجباره قبل وان لم يثبت لم يمنع ضعف العقيدة في الجبر كذا لا يمنع الجبر عن جامع عدم صراحتها في غير العقيدة بعد احتمال
ان يراد بما انه من فوره فاو ويتأتى انه ناقص العقيدة ولو سلم جميع ذلك نقول على بن الحسن معاضد بنقل الكشي ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عنه و
الاقرار له بالفقه وهو على من الجارح فليعمل عليه لو سلم الجمع بينهما افاد كونه موثقا كما هو المشهور او قويا على الاقوى بناء على عدم ظهور دعوى الاجماع في
التوثيق وان جعلوها صحيحا او ظاهرا وبالجملة فلا ريب في قوة الرواية وجواز العمل بها على رواية كما هو ظاهر المصنف وغيره في الخلاف مع اعتضاد الارسال بعد نفي
حكاية الاجماع المتقدم كما عرفته غير مرة هذا مضافا الى عمل الشيخ بها والبحر مع ان الرواية مروية في الكتب الثلاثة وهذه منه في الكافي وفي ان كان
ضعيفا ببالأبان الارسال بين الاول والجهالة في الثاني اكثر في العقيدة لمن صحح مع ان ذلك غير بعيد اذ ارسالها لا يضر فيه هكذا وفي رواية ابان
بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى عمر بن الخطاب برجل قد قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره ان يقتله فضربه الرجل حتى راى انه قد قتله فحمل الى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه
حتى برئ فلما خرج اخذه اخو المقتول الاول وقال انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال قد قتلتني مرة فانطلقوا به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس
قد قتلني والله مرة فمروا به على علي بن ابي طالب عليه السلام فاخبره بخبره فقال لا تعجلوا عليه حتى اخرج اليكم فدخل على عمر فقال ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن
قال يقتص هذا من اخي المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فظن الرجل انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفا عنه وتتاركا فهي تدل على انه لو قتل رجلا رجل فقطع
اليد وراد الولي قتله ودية اليد عليه ان كانت قطعت في قصاص او اخذ المقطوع ديتها وان شاء الولي طرح دية اليد واخذ الباقي من دية النفس وهو نصف
وان كانت يده ذهبت من غير جناية جناها كما لو سقطت بآفة سماوية او غيرها ولا اخذ لها دية امر مع الجناية عليه قتل قاتله ولا رد هنا بلا خلاف فيه
ولا شبهة بل ربما يحتمل لعموم النفس بالنفس كما ان منشأ التسليم هنا عن المعاضد بالكلية مقتضاها وان كان عدم الرد في الصورة السابقة ايضا الا انه لم نشأ
فيهما من قوى او ردت في المسألة فهي رواية سورة بن كليب المروية في التهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد اليمنى
فقال ان كانت قطعت يده في جناية جناها على نفسه او كان قطع واخذ دية يده من الذي قطعها فان اراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية
يده التي قيد منها ان كان اخذ دية يده ويقتلوه وان شاؤوا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال وان كانت يده قطعت في غير جناية جناها على نفسه
ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤوا اخذوا دية كاملة قال وهكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وتحملها الحلي في فتواه وصل في غير وغيرهما
مشكل بجهالة الراوي وعدم ظهور ما يوجب حسنه وان ادعاه في لك ولذا ردها فخر الدين في الايضاح ولكن في السند قبله الحسن بن محبوب المجمع على
تصحيح ما يصح عنه فيجبر الجهالة مع النائية بما قيل بانه لا يقتص للناقص من الكامل الا بعد الرد كالمرأة من الرجل فهنا كذلك وبانه لو قطع كف بغير
اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع كما يأتي في الجرح والاستدلال بهذا المؤيد نظر لمنع الكلية في الاول وما ذكروه في بيانهما من قصاص المرأة
قياس غير مسموع ومع ذلك مع الفارق لنقص المرأة نفسا لا طرفا مع معاضدته بالقسم الاخير المتقدم فيما نحن فيه الذي لا رد فيه اتفاقا وكذا الكلام
في الثاني بعد تسليمه فان مقتضاه الرد على الاطلاق ولا يقولون به فيما نحن فيه فهو وان قوي من جهة لكن ضعف من اخرى وبالجملة ليس المستند في المسألة
الا الرواية المتقدمة فان قلنا باعتبارها سندا كانت هي الحجة والا فالقول بما عليه الفخر اقوى لكن الشأن في اثباته وفي الاكتفاء بما ذكرنا اشكال
فالمسألة محل تردد واشكال كما هو ظاهر الماتن صريح ضد وعد وغيرهما ثم ان اطلاق العبارة بجواز الاقتصاص من القاتل بعد رد الدية عليه
او بطل يقتضي عدم الفرق بين كونه هو القاطع وغيره في غير المقطوع لا كما هو الاشهر الاقوى بل عن ظ انه مذهبنا للعموم السليم عن المعارض
اقول ومن ذلك كله يتجه ما بعدك بالجواز في الصورة الاولى مع كون الجناية الاولى معفوا عنها لتعذر ان القتل بعد القطع كسراية الجناية الاولى و
قد سبق العفو عن بعضها فلم القصاص في الباقي ايضا وتوكا ترى ان القتل احداث قاطع للسراية فكيف يتوهم انه كالسراية على تقديره وقال
الا ان العفو عن بعضه ليس في البعض لسقوط القود ثم وفيه اليه المرسل في رجل شج رجلا موضحة ثم يطلب فيها فوهبها له ثم انتقضت به فقتلته فهو
ضامن للدية الا قيمة الموضحة لانه وهبها ولم يهب النفس والله هو الهادي **القسم الثاني في قصاص الطرف** والمراد به ما دون النفس وان لم
يتعلق بالاطراف المشهورة من اليد والرجل والاذن والانف ونحوها كالجرح في البدن ظاهرا وغيرها ويشترط فيه التساوي في الاسلام والحرية
او كون المقتص منه اخفض من المقتص له الى اخر ما فصل سابقا وبالجملة الحكم هنا في الشروط بل الجميع يشبه الحكم في قصاص النفس قد
مضى بلا خلاف بل عليه الاجماع في جميع القيسين وغيره وهو الحجة مضافا الى الاجماع الذي هو الحجة والكتاب والسنة المتقدم بعضها الاتي الى
جملة منها الاشارة في محل تحرير القصاص في الاطراف قال سبحانه والجروح قصاص والاذن بالاذن والانف بالانف ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
الاية وفي الخبر قال ابو عبد الله عليه السلام ليس بين النساء والرجال قصاص بين الحر والعبد هو ظاهر في اشتراط التساوي في الحرية حتى في الاطراف للاطلاق ويستفاد

اشتراط التساوي في غيرها بعد الاجماع المركب فضلاً عن الاجماع البسيط من تتبع النصوص بل الاعتبار ايضاً فتدبر فلا يقتص في الطرف لمن لا يقتص له في النفس
ولا يشترط التساوي في الذكورة والانوثة بل يقتص للرجل من المرأة ولا رد وللمرأة من الرجل مع الرد فيما زاد عن الثلث وبلغه على الخلاف
المتقدم وهو مع نقل الاجماع والنصوص المستفيضة على ثبوت اصل التقاص بينهما بحث في الشرط الاول من شرائط القصاص الخمسة فلا وجه للاعادة و
يعتبر هنا زيادة على شروط النفس المتقدمة التساوي في السلامة اي تساوي العضوين المقتص والمقتص منه في السلامة من الشلل او فيه مع انتفاء التغرير فلا يقتص
من الشلل قيل هو يبس اليد او الرجل بحيث لا يعمل وان بقي فيها حس او حركة ضعيفة وربما اعتبر بطلانهما او هو ضعيف وكيف كان فلا يقطع العضو
الصحيح منه من يد او رجل بالاشل بلا خلاف بل عليه الاجماع عن الخلاف وهو الحجة المخصصة للعموم مضافاً الى الاعتبار والملاك وخصوص بعض
المعتبرة في رجل قطع يد رجل شلاء قال عليه ثلث الدية ويقطع العضو الاشل بمثله وبالصحيح ما لم يعرف انه لا ينحسم بلا اشكال فيه في تعيين كله
مع المعرفة باخبار اهل الخبرة بعد الانحسام وانسداد افواه العروق ولا خلاف فيهما ايضاً بل عليهما الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافاً الى العمومات
في الاول ولزوم صيانة النفس المحترمة عن التلف مع امكان تدارك الحق بالدية ويخطر بالبال وجود رواية لهما عليهم السلام لانه في الثاني وبنسبة الحكم فيه
في ذلك وغيره الى الشهرة توهم وجود خلاف فيها او اشكال ولكن لا اثر لهما وحيث يقطع الشلاء لا يقتصر عليها لا يضم اليها ارش التفاوت للاصل
وعدم دليل على الضم مع تساويهما في الحرية فيقتص للمسلم من الذمي ويأخذ منه فضل ما بين الديتين للصحيح عن ذمي قطع يد مسلم قال تقطع يده ان
شاء اولياؤه ويأخذون فضل ما بين الديتين الحديث وفي سنده ما فيه وفي دلالته مخالفة للاصل لكن لم اجد خلافاً فيما يتعلق بما نحن
فيه حتى من نحو الحلي وظاهر قبح عند الخلاف فيه حيث لم يتعرض لذكر هذا الحكم ولو وجد خلاف لنقله وتعرض له كما هو دأبه ويعضده ما مر من
فضل ما بين الديتين اذا قتل المسلم بالذمي باعتبار تمام الفضل له او معه وانه لو قتل ذمي مسلماً دفع هو وماله الى اولياء المقتول وان لهم الخيرة بين قتله
واسترقاقه حيث انه لم يكتف في الاقتصاص منه بنفسه بل يضم اليه ماله فتدبر ولا يقتص للذمي من المسلم ولا للعبد من الحر بل يجب الدية لفقد التساوي
في الاسلام والحرية المشترط في القصاص كما مر اليه الاشارة مضافاً الى خصوص الخبر المتقدم قريباً ولا قصاص بين الحر والعبد في الثاني والصحيح لا يقاد مسلم
بذمي في القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم في الاول واما ما في ذيل الصحيح المتقدم من انه ان قطع
المسلم يد المعاهد خير اولياء المعاهد فان شاؤوا اخذوا الدية وان شاؤوا قطعوا يد المسلم وادوا اليه فضل ما بين الديتين واذا قتل المسلم صنع
كذلك فقد مر الجواب عن مثله في الشرط الثاني من شرائط قصاص النفس من الشذوذ واحتمال التقية والاختصاص بصورة الاعتياد كما صرح به
النصوص ويعتبر التساوي في الشجاج اي الجروح الشق بالمساحة طولاً وعرضاً اتفاقاً على الظاهر المحكي في بعض الكتب قيل لا اشعار لفظ القصاص به
للاعتبار فلا يقابل ضيق بواسعة ولا يقنع بضيقة عن واسعة بل يستوفى بقدر الشجة في البعد ولا نزولا وعمقاً اجماعاً على الظاهر المحكي في جملة
من الكتب وهو الحجة المؤيدة بما قيل من ندرة التساوي فيه سيما مع اختلاف الرؤوس في السمن والضعف وغلظ الجلد ودقته ولكن في صلوحه
حجة مستقلة نظر لما قيل من ان ذلك ليس موجباً لان يؤتى بما يمكن ويسقط الباقي ويؤخذ ارش الزائد كما ذكروه في المساحة طولاً من انه
بل اعتبار التساوي فيها لو استلزم استيعاب رأس الجاني لصغره دون المجني عليه بالعكس لا يكمل الزائد عنه من القفا ولا من الجبهة
لخروجهما عن محل الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ للزائد بنسبة المتخلف الى الاصل المجروح من الدية فيستوفى بقدر ما يحتمله
الرأس من الشجة وينسب الباقي الى الجميع ويؤخذ للفائت بنسبته فان كان الباقي ثلثاً فهو ثلث دية تلك الشجة وهكذا ومثل ذلك جار فيما نحن
فيه لولا الاجماع على انه لا يعتبر التساوي فيه بل يراعى فيه حصول اسم الشجة المخصوصة التي حصلت بها الجناية من حارصة وباضعة او غيرهما حتى
لو كان عمق المتلاحمة مثلاً نصف انملة جاز في القصاص الزيادة عليه ما لم ينته الى ما فوقها فيمنع عنه لا للاختلاف في الاسم ويثبت القصاص
لا تغرير فيه بالنفس والطرف ولا يتعذر فيه استيفاء المثل كالحارصة والباضعة والسمحاق والموضحة سيما اقتصارها مع ما بعدها وكذا كل جرح
يمكن استيفاء المثل فيه من دون تغرير باحدهما ويسقط فيما فيه التغرير او يتعذر ان يكون المثل فيه مستوفى كالهاشمة والمنقلة والمأمومة
والجائفة وكسر الاعضاء بلا خلاف في شيء من ذلك اجده الا فيما سيأتي اليه الاشارة والحجة بعد العموم فيما ليس فيه تغرير الاصل مع لزوم
صيانة النفس والطرف المحترمين عن التلف واعتبار المماثلة في غيره ولو قيل فيه بجواز الاقتصاص على ما دون الجناية من الشجة التي لا تغرير فيها
واخذ التفاوت بينهما بين ما استوفى فيقتص من الهاشمة بالموضحة ويؤخذ للهشم ما بين ديتيهما وعلى هذا القياس كان وجهاً لكن ظاهر الاصحاب
على الظاهر المحكي في ذلك الاقتصار على الدية مطلقاً ويشهد لهم النصوص منها الجائفة ما وقعت في الجوف ليس لصاحبها قصاص الا الحكومة والمنقلة
تنقل منها العظام وليس فيها قصاص الا الحكومة وفي المأمومة ثلث الدية ليس فيها قصاص الا الحكومة ومنها في الموضحة خمس من الابل وفي السمحاق
دون الموضحة اربع من الابل وفي المنقلة خمسة عشر من الابل وفي الجائفة ما وقعت في الجوف ليس فيها قصاص الا الحكومة والمنقلة تنقل منها
العظام وليس فيها قصاص الا الحكومة وفي المأمومة تقع ضربة في الرأس ان كان سيفاً فانها تقطع كل شيء وتقطع العظم فتوّم المضروب ونقل

سمعتموه بما اعتراه اختلال او ان ضرب بعمود او بعصا شديدة فانهما يبلغ اشد من القطع يكسر فيها القحف قحف الراس وفيهما الاقتصاص في عظم لكنهما مع
قصور السند بالجهالة لا ولاء منهما مقطوع والراوي غير مسند الى امام والاخر منهما معارض بالصحيح عن السن في الذراع يكسر وعدله الامام ارش وتوفر فوق
ذلك فان ضعف الدية قال ان رضوا بما شاء فهو له وفي الشيخين العمل به مقيدا بما اذا كان المكسور شيئا لا يرجى صلاحا وفي الموثق كالصحيح اما ما كان من
الجراحات في الجسد فان فيها القصاص او يقبل المجروح دية الجراحة فيعطاها واعلم ان عدا الهاشمة فما بعدها مما لا اقتصاص فيه للتغرير او غيره هو
بين الاصحاب اختلافا للنهاية والمقنعة والديلمي فلم يعدوا منه ما عدا المأمومة والجائفة بل صرحوا بثبوت القصاص في الجراح مطلقا عداهما معللين نفي القصاص
فيهما بان فيه تغريرا بالنفس وهذا التعليل كما ترى لا يختص بهما بل جار في نحو الهاشمة والمنقلة ولذا اعترض الحلي على الشيخ في النهاية فبعد نقل كلامه
فيهما الا انه رجع في مسائل خلافه ومبسوطه الى ما اخترناه وهو الاصح لان تعليله في نهايته لازم له في الهاشمة والمنقلة ونعم ما ذكره ولذا اعتمده في
لف عن الشيخين قوله انهما لم يصرحا بثبوت القصاص في الهاشمة والمنقلة بل تعميم القصاص في الجراح الحسنة والنقل كانهما اخرجا عن الجراح عليه ونقع
الخلاف لكن عن ابن حمزة التصريح بثبوت القصاص في الهاشمة والمنقلة وهو ضعيف في الغاية وفي جواز الاقتصاص من الجاني قبل الاندمال اي قبل برء
المجني عليه من الجراحة تردد من عدم الامن من السراية الموجبة لدخول الطرف في النفس فيسقط القصاص في الطرف ومن عموم قوله سبحانه والجروح قصاص
وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا الاية لمكان الفاء المفيدة للتعقيب بلا مهلة والاصل عدم حصول السراية اشبهه الجواز مع استحباب المصير الى
الاندمال وفاقا للاسكافي والخلاف وعليه عامة المتأخرين بل لم اقف على مخالف لهم عدا الشيخ في ط فاختار المنع لما مر ولما ذكره جماعة عبارته
المحكية في لف غير مطابقة للحكاية بل ظاهرة في الكراهة فانه قال بعد نقل القول بالمنع الا بعد الاندمال وهو الاحوط عندنا لانه ربما صار
نفسا ولفظ الاحوط يشعر بالاستحباب ويجتنب القصاص في الحر الشديد والبرد الشديد ويتوخى فيه اعتدال النهار بلا خلاف اجده فالواحد وامن
السراية وربما يؤيده ما مر في الحدود من تأخيرها الى ذلك لو فرض في التعليل كالعبارة وغيرها من عبارة الجماعة وجوب التأخير واختصاصه بقصاص
الطرف دون النفس واستظهره بعض الاصحاب استحبابا وهو بعيد كاحتمال الحاق العموم لقصاص النفس ايضا ولو قطع شخص شحمة اذن اخر فاقتص
منه فالصق المجني عليه الشحمة بمحلها كان للجاني ازالتها بلا خلاف على الظاهر المصرح به في التنقيح قال وانما الخلاف في العلة فقيل لتتساويا في الشين
كما ذكره المص وقيل لانها ميتة لا يصح الصلوة معها يتفرع على الخلاف انه لو لم يزلها الجاني ورضي بذلك كان للامام ازالتها على القول الثاني لكونه
حامل نجاسة لا تصح الصلوة معها قول والاول اختيار الشيخ في الخلاف وادعى عليه الاجماع والاول ظ الثاني الاجماع وهو الحجة المعتضدة بالنص الذي هو
الاصل في هذه المسألة ان رجلا قطع من اذن الرجل شيئا فرفع ذلك الى علي عليه السلام فاقاده فاخذ الاخر ما قطع من اذنه فرده على اذنه فالتحمت وبرئت
فعاد الاخر الى علي عليه السلام فاستقاده فامر بها فقطعت ثانية فامر بها فدفنت وقال انما يكون القصاص من اجل الشين وقصور سنده او ضعفه مجبور بالعمل
المتأخرة الحلي في السرائر والفاضل في التحرير وعدة منه في المختلف وهو غير بعيد والذي يختلج بالبال امكان القول بالتعليلين لعدم المنافاة بينهما مع وجود
الدليل عليهما فيكون للازالة سببان القصاص وعدم صحة الصلوة فاذا انتفى الاول بالعفو مثلا بقي الثاني كما في مثال العبارة
ولو انتفى الثاني بقي الاول كما في المثال المزبور لو اوجبنا ازالة الضرر لا يجب معه ازالة النجاسة للصلوة في الشريعة وكما لو قطع الشحمة فتعلقت
بجلدة فاقتص منها والصقها الجاني كان للمجني عليه ازالتها ليتساويا في الشين وليس للامام ذلك انه يعفى عنه المجني عليه للضرر ولانها لم تبن من
الحي لتكون ميتة ولو اقتصرنا على التعليل الثاني لم يكن ذلك للمجني عليه ايضا في المثال الثاني لحصول الاقتصاص بالابانة المحققة للمماثلة لجناية الجاني
ويقتص للانف الشام بعادم الشم وكذا الاذن الصحيحة بالصماء بلا خلاف ظ مصرح به في بعض العبارات لعموم الاذن بالاذن والانف بالانف مع
حصول الاعتداء بمثل ما اعتدى بناء على خروج المرضين عن العضو وثبوت احدهما في الدماغ والاخر في الصماخ او ما وراءه فلا تعلق للمرض بالمحل
لو قطع انفا واذنا فازال شما وسمعا فهما جنايتان ولا يرتبط احدهما بالاخر ولا يقطع الذكر الصحيح بالعنين ويقطع بذكر الصغير والمجنون
والاغلف ومسلول الخصيتين بلا خلاف للعموم في المثبت والحاقا بالشلل اليد الاصبع المساعد بالاعتبار في المنفي ولذا قالوا في قطع ذكر
العنين ثلث الدية وادعى عليه الشيخ في ف اجماع الطائفة ولكن في القواعد فيه الدية وحكى القول بمضمونه عن الصدوق والاسكافي وهو
ضعيف عن المقاومة لما مر فليطرح او يحمل على ان المراد به نفي القصاص وثبوت الدية في الجملة لا بيان كمال الدية او على التقية وقد حكي عن العامة
قطع الصحيح بالعنين بناء على ان العنن نقص في الدماغ والقلب لا شلل في الذكر ويقلع عين الاعور اي ذي العين الواحدة خلقة او بآفة او
قصاص او جناية بعين ذي العينين المماثلة لها محلا وان عمي بذلك الاعور وبقي بلا بصر بلا خلاف ظ وبه صرح جمع ممن تأخر بل عليه الاجماع عن الخلاف
وهو الحجة مضافا الى عموم الادلة العين بالعين وخصوص المعتبرة ففي الصحيح والقريب منه بقصاص عن ابان الذين قد اجمعت على تصحيح ما يصح عنها العصابة
اعور فقأ عين صحيح فقال تفقأ عينه قال قلت يبقى اعمى قال الحق اعماه ومقتضى الاصل اطلاقهما كالفتاوى وصرح جماعة من اصحابنا عدم رد شيء على الجاني
مع انه ذهب عيناه ضعف دية عين المجني عليه في ظ الاصحاب كما ياتي وكذا يقتص له اي للاعور منه اي من ذي العينين بعين واحدة بلا خلاف اجده الا

من الاسكافي تجويز الاقتصاص منه بعينيه جميعا مع رد نصف الدية وهو مع شذوذه وعدم وضوح مستنده مخالف لظاهر النص الآتي مضعف بان العينين
ان تساويا عينيه فلا رد والا فلا قلع مع ما تقدم من ان عدم المساواة لا يمنع الاقتصاص فان الانثى يقتص لها من الذكر مع الرد في موضع مع انها غير
مساوية له مضعف بان الاقتصاص بين الذكر والانثى انما هو في شيء واحد بواحد كالنفس بالنفس لا اثنين بواحد كما هنا وان نفس الانثى نصف
الذكر فهو ضعفها بخلاف عيني الاعور فانهما ما واحدة مثل اخرى ومثلهما هو ط ولذا لا يقتص لعين الرجل الواحدة عيني المرأة مع التساوي و
يقتص لعيني المرأة عيني الرجل مع الرد وبالجملة لا ريب في ضعف هذا القول كالمحكي عن كثير من الاصحاب من اطلاقهم تخيير الاعور بين الاقتصاص
بالعين الواحدة واخذ الدية كاملة مع ان موجب العمد ليس الا الاول وانما يثبت الثاني صلحا كما مر لا الا شاة وبهذا هنا صرح جماعة و ح اقتص
له بالعين الواحدة ففي رد الجاني عليه نصف الدية دية النفس قولان والمروي الصحيح وغيره الرد ففي الاول قضى امير المؤمنين ع في رجل اعور اصيب عينه
الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفى عن عين صاحبه وفي الثاني عن رجل صحيح فقأ عين رجل
اعور فقال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص
وهو خيرة الشيخ ره في ية واتباعه وتبعهم الفاضل في لف والشهيد في النكت وذلك وصرح غيرهم ولا يخلو عن قوة لصحة سند الروايتين واعتضادهما بغيرها من الروايات
الاخرى وما اتفقوا عليه من ان دية عين الاعور خلقة او بآفة دية النفس كاملة كما هو مقتضى الروايتين وبه صرح في الثانية وغيرها من المعتبرة الآتية
مع نقل الاجماعات المحكية على ذلك حد الاستفاضة في كتاب الديات نعم خلافا لجماعة ومنهم المفيد والشيخ في ف والحلي والفاضلان في بعض و
ير فلم يوجبوا الرد لقوله تعالى والعين بالعين فلو وجب معها شيء آخر لم يتحقق ذلك خصوصا على القول بان الزيادة على النص نسخ ولاصالة البراءة
من الزائد ويضعف الاصل بلزوم العدول عنه بما مر وبه يضعف ما قبله على تقدير تسليم عمومه والا فلا عموم له لان العين مفرد محلى باللام و
غايته الاطلاق لغير المعلوم الانصراف الى نحو المقام لشذوذه مع ان موجب كمال الدية انما هو من حيث البصر المنفعة لا من حيث العين والجارحة
ولذا لو تراضيا على الدية يجب الدية كاملة اتفاقا فتوى ورواية واما ما يقال في الجواب من ان الآية حكاية عن التوراة فلا يلزمنا فمدفوع باقرارها
في شرعنا اتفاقا فتوى ونصا مع ان الاصل بقاء ما كان حتى يثبت جدا ثم ان اطلاق العبارة ونحوها يقتضي عدم الفرق في الحكم على الجاني برد نصف
الدية على الاعور بين كون عوره خلقة او بآفة وغيرهما وخصه جماعة بالاولين وتحقيق الكلام فيه يأتي ان شاء الله تعالى وسن الصبي اذا جنى عليها
عمدا ينتظر بها مدة جرت العادة بالانبات فيها وفي كشف اللثام نسبه استشعر به جماعة ومنهم الشهيد فوقفاني لم اقف عليه في كتب احد من الاصحاب
مع كثرة تصفحي لها ككتب الشيخين وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وابني سعيد وغيرهم من القائلين بالارش مع العود وابن الجنيد من بعض من
القائلين بالبعير مط ولا في رواياتهم ولا سمعته من الفضلاء الذين لقيتهم بل الجميع اطلقوا الانتظار بها او قيدوا بنباتها بقيتها اسنانا بعد سقوطها
وهو لا وجه له لانه ربما قلع سن ابن اربع سنين في العادة فانها لا تنبت الا بعد مدة تزيد على السنة قطعا وانما هذا شيء اختص به المص قدس
روحه فيها عليه في جميع كتبه التي وقفت عليها حتى انه في تح علله بان الغالب ولا اعلم وجه ما قاله وهو اعلم بما قال نعم في خبر احمد بن محمد عن ابن
محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم
ثلثي الدية وهذه وان كانت صحيحة الا انها لا تدل على المتن اذ موضوعها سن ضربت ولم تسقط قال ويمكن ان يعتذر له بان المراد بها اذا قلعها وقت
تسقط اسنانه فانه ينتظر سنة ولا ريب ان هذا اذ ذاك غاية ما ذكره ولنعم ما افاده الا ان ما ذكره كباقي الجماعة من انهم لم يجدوا ذلك في
كتب احد من الاصحاب غريب فقد ذكره الماتن في نكت النهاية اللهم الا ان يكون قرأه سنة بتشديد النون واضافها الى المضمر كما احتمل في عبارة
فضل ايضا لكنه بالنسبة الى عبارته في ن في غاية البعد بل لا تقبله كما لا يخفى على من راجعه وكذا التعليل السابق المحكي عن ح فكيف كان فان عاد
ففيها الارش وهي الحكومة وهو التفاوت لو كان عبدا بين قيمته لو لم تسقط تلك المدة وقيمته وقد سقطت فيها فان اللثم على الظاهر المصرح به في
ذلك بل عليه الاجماع عن ف وهو الحجة مضافا الى المرسلة كالصحيحة في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص وعليه
الارش وان لم تعد حصل اليأس من عودها ولو باخبار اهل الخبرة كان فيها القصاص كما نص عليه جماعة لعموم الادلة فانه قلع السن الحاصلة في
الحال وفسد المنبت فيقابل بمثله وحكي في ذلك قول بالعدم لان سن الصبي فضلة في الاصل بمنزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد اخرى
وسن البالغ اصلية فلا يكون مماثلة لها وذهب جماعة الى ان في سن الصبي بعيرا مط من غير تفصيل الى العود وعدمه للخبرين ان امير المؤمنين ع
قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن وفيهما مع قصور سندهما بل ضعف احدهما يمنع عن العمل بهما سيما مع مقابلته ما مضى ان نسبه في ط
الى اصحابنا وفي لف الى اكثرهم مشعر بدعوى الاجماع والشهرة عليها لوهنهما مع عدم صراحتهما بل ولا ظهورهما فيه ما معارضتهما بمثلهما
بل اقوى منهما وعن الاسكافي قول ثالث فصل بين عودها فالبعير وعدمه والياس منها فالدية ولم اعرف مستنده سيما في مقابل ما تقدم من الادلة
ثم ان هذا كله في سن الصبي قبل ان يثغر اما اذا اثغر اي سقطت اسنان اللبن منه ونبتت ثم جنى عليها بعد ذلك فلها احوال منها ان لا تعود ابدا

بحيث حصل اليأس منها عادة فيثبت بدلهما اما القصاص او الدية لكن لا يعجل بهما بل ينتظر مضي اهل الخبرة بعودها في مدة اخرى الى انقضائها
ان قلنا بعدم القصاص والدية مع عودها مقابل الارش خاصة لا الحاق التعجيل بهما كما تقدم ومنها ان تعود ناقصة او متغيرة فيثبت الارش وكذا
لو عادت ثانية وقيل لا ارش ولا دية هنا لان ما عادة قائم مقام الاول فكأنه لم يفت وضعفه واضح كما لو عاد السن غير المثغر والاظهر وفاقا للفاضلين و
غيرهما ثبوته لانه نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني فلا يهدر للحديث ولزوم الظلم وعود السن انما ينفي القصاص والدية لا الارش لنقص قيل وفي
المسألة وجه ثالث بعكس سقوط القصاص منه لانه لو عجز العادة بنبات سن المثغر وما اتفق نعمة وهبة جديدة من الله سبحانه فلا يسقط ما على
الجاني استحقه ولو جنى على العين بما اذهب النظر والبصر منها خاصة مع سلامة الحدقة اقتص منه ارى من الجاني بما يمكن معه المماثلة باذهاب البصر وابقاء
الحدقة قيل بان يكافور ونحوه او بان يوضع على اجفانه القطن المبلول ثم يحذي من الجناية عليها ويفتح العين ويقابل بمرآة محماة بالنار مقابلة الشمس حتى
يذهب النظر كما فعله مولانا امير المؤمنين على ما دل عليه بعض النصوص وهو مع ضعف سنده ليس فيه ما يومي الى تعينه بعد احتمال كونه احد
افراد الواجب التخييري فما يظهر من العبارة هنا وفي ير وعد من تعينه لا وجه له ولذا نسبه الماتن في يع والشهيد في اللمعة الى القيل المشعر بالتمريض و
هو حسن لكن في ضم ان القول بالاستيفاء على هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب ووجهه غير واضح ولا ريب ان الاستيفاء على هذا الوجه احوط و
ان كان تعينه محل بحث ثم ان ظاهر العبارة وغيرها مواجهة الجاني المرآة المواجهة للشمس لا لها نفسها والظاهر من الرواية عكسه وان النظر في المرآة بعد
استقبال العين بالشمس فان متنها هكذا دعي بمرآة محماة ثم دعي بكرسف فبله ثم جعله على اشفار عينيه على حواليها ثم استقبل بعينيه عين
الشمس قال وجاء بالمرآة فقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر ولو قطع شخص كفا مقطوعة الاصابع ففي رواية يقطع المقطوع
كف القاطع وترد عليه دية على القاطع دية الاصابع وعمل بها الشيخ ومضى وضل في د وعد ويه ونسبه في لك الى اتباع الشيخ بل الى ادفتيه كالشهيد
في النكت الى الاكثر فان صح بشهرتهم جابرة والا فالرواية ضعيفة قال الحلي انها مخالفة لاصول المذهب لانه لا خلاف بيننا انه لا يقتص العضو الكامل
للناقص فالاولى الحكومة في ترك ذلك القصاص واخذ الارش منه وظاهر المتن وغيره وصريح لف التوقف فيه ولا يخلو عن وجه وان كان القول الاول لعله
اوجه والثاني احوط ولا يجوز ان يقتص ممن لجأ الى الحرم لكن يضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يخرج ثم يقتص منه بلا خلاف اجده ونفاه صريحا
في لك بل عليه الاجماع عن ف وفي التنقيح وهو الحجة مضافا الى عموم الامن لمن دخله من الاية والرواية ففي الصحيح الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم
قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل ذلك يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد
في الحرم فانه لم ير للحرم حرمته وهو نص في جواز ان يقتص ممن جنى في الحرم فيه والجار متعلق بيقتص اي من جنى فيه يقتص منه فيه ولا يجب ان يقتص
منه خارجه في المثل كما ذكرنا مع انه لا خلاف فيه ولا عموم ادلة القصاص السليمة هنا عما يصلح للمعارضة بقيضته ومقتضاها اختصاص
الحكم الاول بالحرم لاختصاص نصه بها فيشكل الحاق مشاهد الائمة بها كما حكي عن الشيخين وضعف ومال اليه في ير والتنقيح فق وهو عن يب اما
اولا فلما ورد منهم ان بيوتنا مساجد واما ثانيا فلما تواتر من دفع العذاب الاخروي عمن يدفن بها فالعذاب الدنيوي اولى واما ثالثا فلان ذلك
مناسب لوجوب تعظيمها اسحبنا المجاورة بها القصد اليها ولا ريب ان ما قالوه احوط وان كان في تعينه بهذه الوجوه الثلاثة نظر والحمد لله اولا
واخرا **كتاب الديات** جمع دية بتخفيف الياء وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس او ما دونها وربما اختصت بالمقدر بالاصالة واطلق
على غيره اسم الارش والحكومة والمراد بالعنوان ما يعم الامرين وهاؤها عوض من واو فاء الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت ديته وربما يسمى الدية
لغة عقلا لمنعها من التجري على الدماء فان من معاني العقل المنع والاصل فيها قبل الاجماع الكتاب والسنة قال الله سبحانه ودية مسلمة الى اهله والسنة متواترة
مضى جملة منها ويأتي الى جملة اخرى منها الاشارة في تضاعيف الابحاث الاتية والنظر في هذا الكتاب يقع في امور اربعة **الاول** في بيان اقسام القتل و
مقادير الديات اعلم ان اقسام اي القتل بل مطلق الجناية ثلثة عمد محض وخطأ محض وشبيه العمد فالعمد ان يتعمد الى الفعل والقتل معا او الفعل خاصة
مع حصول القطع به غالبا وقد سلف في اول الكتاب القصاص والشبيه بالعمد ان يقصد الى الفعل دون القتل بشرط ان لا يكون الفعل مما يحصل فيه
القتل غالبا مثل ان يضرب للتاديب ويعالج للاصلاح ضربا وعلاجا لا يحصل بهما الموت الا نادرا فيموت المضروب والمعالج والخطأ المحض ان يخطئ
في الفعل والقصد القتل مثل ان يرمي الصيد فيخطئ السهم الى انسان فيقتله ولا خلاف في شيء من ذلك اجده الا ما قدمنا اليه الاشارة ومجموع ما هنا
يعلم صحته مما سبق ثمة فلا وجه للاعادة وموجب الاول القصاص لا الدية الا صلحا كما سبق بخلاف الاخيرين فان موجبهما الدية لا غير مطلقا ويفترقان
في محلها وكميتها وزمان ادائها كما سيأتي ذلك مفصلا اذا عرفت ذلك فاعلم ان دية قتل العمد حيث يتعين الدية فيه او اريد الصلح عليها مائة من مسان
الابل وهي الثنايا فصاعدا وفي بعض كلمات الشهيد ان المسنة من الثنية الى بازل عامها وما ئة بقرة وهي ما يطلق عليه اسمها ولو كان غير مسنة على
ما يقتضيه اطلاق العبارة وغيرها من النصوص والفتاوى خلافا للمحكي عن ق وب مع فسر الحجة عليه غير واضحة فهو ضعيف مع ذلك نشأ كالمحكي عن
الاجز في الاول ايضا حيث قيده بالفحولة ولكنها احوط سيما الاخير لان جملة من المعتبرة عليه فيها الصحيح وثق وغيرهما عن دية العمد فقوا مائة من فحولة

كتاب الديات وفيه بيان اقسام القتل ومقاديرها

كتاب الديات

الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم ولكن في صلوحها للتقييد للنصوص المطلقة نظر لاختصاصها دون هذه بفتوى الاكثر سيما
مع ورود بعضها مورد التقية واشتمال بعضها على ما لم يقل به احد من الطائفة ولذا حملها الشيخ على التقية وماتيا حلة بالضم على الاشهر الاظهر بين الطائفة
وبنفي عنه الخلاف بعض الاصحاب وعليه الاجماع في الغنية وهو الحجة دون الصحيح سمعت ابن ابي ليلى يقول كانت الدية في الجاهلية مائة من الابل فاقرها
رسول الله ص ثم انه فرض على اهل البقر مائتي بقرة وفرض على اهل الشاة الف شاة وعلى اهل اليمن الحلل مائتي حلة لعدم الحجية في نقل ابن ابي ليلى وفيهما
لو لم يسئل ابا عبد الله ع عمار وافق كان علي ع يقول الدية الف دينار وقيمة الدنانير عشرة الاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق
عشرة الاف درهم لاهل الامصار ولاهل البوادي الدية مائة من الابل ولاهل السواد مائتا بقرة او الف شاة ولم يذكر اصل الحلة فضلا عن عددها
ومع ذلك فما هنا انما هو على نسخة التهذيب واما على نسخة الفقيه والاستبصار فتمام ومائة حلة ولذا قال الصدوق في المقنع ولكنه شاذ ومستنده لما
عرفت ضعيف واما الصحيح في الدية قال الف دينار او عشرة الاف درهم ويؤخذ من اصحاب الحلل الحلل ومن اصحاب الابل الابل ومن اصحاب الغنم الغنم
ومن اصحاب البقر البقر فليس فيه سوى الدلالة على ثبوت اصل الحلة دون عددها انها مائتان وتماما ان في بعض نسخ التهذيب الخيل بدل الحلل فيحتمل لا
دلالة فيه على الاصل ايضا لكن نسخة الكافي بما نقلناه واحد وهي ارجح من نسخة التهذيب المرتوب سيما ان بعض نسخ التهذيب ايضا له موافقة واعلم ان كل حلة ثوبان
على ما نص عليه اكثر اهل اللغة والاصحاب من غير خلاف بينهم اجده فعن المهذب الحلل برود اليمن والحلة ازار ورداء لا يسمى حلة حتى تكون ثوبين وعن
ابن الاثير الحلة واحدة الحلل وهي برود اليمن ولا تسمى حلة الا ان تكون ثوبين من جنس واحد وفي المصباح المنير الحلة بالضم لا يكون الا ثوبين من جنس واحد
اليمن الحلة ازار ورداء برد او غيره لا يقال لها حلة حتى تكون ثوبين وفي الحديث تصيد وفي القاموس لا تكون حلة الا من ثوبين او ثوب له بطانة ونستفاد منهم
ان التعدد له مدخلية في صدق الحلة وعدم الوحدة وعليه فيكون القيد في العبارة توضيحا لا تقييدا وكذا التقييد بكونهما من برود اليمن على ما يستفاد
من الاولين وفي شرح الارشاد بعد اليمن او نجران ولم اقف على دليله نعم عن العين بما يعضده فتدبر ثم ان المعتبر من الثياب ما يصدق عليه اسم الثوب عرفا
لا مجرد ما يستر العورة ما كانت ومما توليت او قطعا والف دينار اي مثقال الذهب الخالص كما في صريح الخبر دية المسلم عشرة الاف من الفضة والف مثقال
من الذهب والف من الشاة على اسنانها اثلاثا ومن الابل مائة على اسنانها ومن البقر مائتين وفي باقي النصوص المعتبرة الف دينار او الف شاة وهي ما يطلق
عليه اسمها ولو كانت ثنيا اما المعتبرة المتقدمة الدالة على ان مكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم فقد عرفت جوابه مع دعوى الاجماع على خلافها في الغنية
عدا قائل بها هنا على ما اجده الا ما ربما يتوهم من الشيخ في الكتابين حيث حملها على وجهين احدهما ان الابل اذا اهل الابل فمن امتنع من بذلها الزم
الى قيمتها وقد كانت قيمة كل جمل عشرين من فحولة الغنم كما في الصحيح ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة وثانيهما اختصاص ذلك بالعبد
اذا قتل حرا كما في الخبر المتضمن للسؤال عن قتله قال مائة من الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم ولكن الظاهر ان ذلك منه
ليس قولا بل انما ذكره جمعا وعشرة الاف درهم كما مر في جملة من المعتبرة وياتي في جملة اخرى اليه الاشارة واما ما في الصحيح وغيره من انه اثنى عشر الفا
فمع شذوذه وعدم ظهور قائل به ودعوى الاجماع في الغنية على خلافه محمول على التقية كما ذكره الشيخ قال لان ذلك مذهب العامة واحتمل ايضا حملها
على ما ذكره الحسين بن سعيد واحمد بن محمد بن عيسى معا انه روى اصحابنا ان ذلك من وزن ستة قال واذا كان كذلك فهو يرجع الى عشرة الاف درهم
واعلم ان هذه الخصال الستة وان لم يشتمل على تمامها واكثرها اجده الا انها مستفادة من الجمع بين روايات المسئلة بعد ضم بعضها الى بعض مع
تضمن جملة منها خمسة ما عدا الحلة كالصحيح المتضمنة لنقل ابن ابي ليلى وكذا الصحيحة التي بعدها على نسخة الخيل بدل الحلل والا فهي متضمنة للستة وان
قصرت عن افادة بيان العدد في الحلة ونحوها الرواية المتقدمة في الديات بجمل الوالي جملة من اعدادها او بقرينة الاجماع والروايات الاخر فان الجمع
بعضها يكشف عن بعض فما يوتي من عدم وضوح دلالة الاخبار على تمام هذه الخصال لا وجه له هذا وقد ادعى في الغنية الاجماع عليها بعد ما ذكرها بعين
ما هنا مخيرا بينها ونفى عنه الخلاف بعض الاصحاب ايضا فلا اشكال فيها بحمد الله تعالى وانما الاشكال في انها هل على التخيير كما هو ظاهر العبارة وغيرها
ام على التوزيع بمعنى انه يجب كل صنف منها على اهله كما عن الشيخين وغيرهما من القدماء وللاول بعد الاصل ظاهر او المعتبرة للتخيير وجملة من
النصوص مع ظهور دعوى الاجماع عليه في عبائر كثير كالحلي وغيره وللثاني الاحتياط وظواهر كثير من النصوص المتقدمة جملة منها المتضمنة لان الابل على
اهلها والبقر على اهلها هكذا وحمل هذه على ارادة التسهيل على القاتل لئلا يكلف تحصيل غيره فتنطبق على اخبار التخيير وان امكن الا انه يمكن الجمع
بالعكس بحمل وعلى التوزيع فتنطبق على اخباره ولعل الترجيح مع الاول لظواهر الاجماعات المحكية مضافا الى الشهرة العظيمة المتاخرة التي
كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة ونظائر الثمرة فيما لو بذل رب كل صنف غيره بدون رضا ولي المقتول فيجبر على المنع ولا على غيره و
تستادى هذه الدية في سنة واحدة لا يجوز تاخيرها عنها بغير رضا المستحق ولا يجب عليه المبادرة الى ادائها قبل تمام السنة بلا خلاف بيننا في
الامرين فجعلها حالة وعلى خلافه في الثاني حكى جماعة وصرح الغنية بالاجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى الصحيح الصريح قال كان علي ع يقول تستادى
دية العمد في سنة وهي من مال الجاني لا يثبت لبالغ لا العاقلة بلا خلاف اجده وبه صرح جماعة ومنهم السيد زهرة في الغنية وهو الحجة مضافا الى ان

الخطاء في ثلث سنين و...

تعلق الدية

يتعلق الدية بغير الجاني خلاف الاصل فيقتصر فيه على الخطأ لانه مورد الفتوى والنص ولصريح الخبرين لا تضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وفي الضمير
فان لم يكن له مال يؤدى ديته يسئل المسلمين حتى يؤدى واغرم ديته الى اهله ولا تثبت الا بالتراضي بها عن القود حيث يتعين على الاصح كما مر واما على غيره
فلا يحتاج اليه كذا حيث لا يتعين القود كقتل الوالد الولد او يتعين لكن فات بمبادرة احد الاولياء اليه وموت القاتل او كان القاتل عاقلا و
المقتول مجنونا او نحو ذلك واعلم ان الخطأ وشبيه العمد فيما كان العمد في هذه الخصال الستة كما يأتي اليه الاشارة وانما يفترقان في اسنان الابل خاصة
فانها فيه تام وفيهما ونحوهما يفترق احدهما عن الاخر بان اسنانها في الخطأ دون اسنانها في شبيهه لكن في تعيين الاسنان في كل منهما خلاف فصله
في قوي فقيل دية شبيه العمد ثمانمائة وان احدهما الصحيح قال امير المؤمنين ع في الخطأ شبيه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او بالحجارة ان دية ذلك تغلظ
وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلثون بنت لبون وعمل بها الصدوق والاسكافي على ما حكي واختاره في المختلف وغيره وشيخنا
في الروضة وجمع من المتاخرين لانها ابين لصحة السند مع السلامة عما يصلح للمعارضة من النص وثانيتهما الخبر دية المغلظة التي تشبه العمد افضل من
دية الخطا باسنان الابل ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربعة وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل ونحوها خبر وعمل بها المفيد والتقي والديلمي وغيرهم وفي سندها
ضعف على المشهور بعلي بن ابي حمزة ومحمد بن سنان فلا يتوجه العمل بها سيما مع ان يطرح لاجلها الرواية الاولى مع صحتها واعلم ان هنا قولا ثالثا اشار اليه
بقوله اشهرهما انها ثلث وثلثون بنت لبون سنها سنتان فصاعدا وثلث وثلثون حقة سنها ثلث سنين فصاعدا واربع وثلثون ثنية سنها خمس
سنين فصاعدا على ما عرفته من طروقة الفحل اي التي بلغت ان يضربها الفحل قاله الشيخ في ية وعن ابن حمزة في الوسيلة مستند هذا القول غير واضح و
جعله الماتن اشهر الروايتين غير انا لم نقف عليها كما اعترف به جماعة من اصحابنا ومنهم شيخنا في لك وبعض من تبعه فيها والرواية الثانية المتقدمة وهو غفلة
واضحة فانه ليس فيها ذكر بنت لبون بل فيها بدلها جذعة ونحو هذا القول المنقول على الاسنان ايضا لكن جعل فيه الاربع الثلثين ثنية طروقة
الفحل باربع وثلثون خلفة بفتح الخاء وكسر اللام اي الحامل كما عرفت وربما يجمع بين هذين القولين بان يراد من طروقة الفحل في الاول ما طرقها
الفحل فحملت بقرينة ان الحقة ما بلغت ان يضربها الفحل وعن ية فالاصبهاني وفي الغنية ان دية ثلثون بنت مخاض وثلثون بنت لبون واربعون خلفة
قال في ية كلها طروقة الفحل ولم نقف عليها ويضمن هذه الدية الجاني خاصة لا العاقلة للاصل المتقدم اليه الاشارة مضافا الى الاجماع عليه في ظاهر بل
يح وصريح بر والغنية خلافا للحلبي عن الحلبي فجعلها على العاقلة وهو شاذ وللنهاية وفي الغنية فيما لو مات او هرب فيؤخذ بها الاولى الناس فان
لم يكن له احد ففي بيت المال ولعله غير بعيد لثبوت مثله في العمد كما مر مضافا الى الاجماع عليه في الغنية وانكره الحلي فقال انه خلاف الاجماع فانه لا ضمان عليها
الا في الخطأ المحض وهو معارض بمثله بل واجود منه واعلم انا لم نقف على رواية تدل على مقدار زمان تاديتها فيه الا انه قال المفيد تستادى في
سنتين وتبعه اكثر الجماعة بل عامتهم كما في غ مشعرا بالاجماع عليه كما في ظاهر حيث قال عندنا تستادى في سنتين من مال القاتل خاصة بحوه
ظاهرا ونفي الخلاف عنه وبه صرح في الغنية وهو الحجة المؤيدة بما احتج عليه في لف من انه كما ظهر التفاوت بين العمد والخطأ في الاجل لتفاوت الجناية
فيهما اجب ان يظهر بالنسبة اليهما الى شبيه العمد لوجود المقتضي عملا بالمناسبة فلا وجه للتردد المستفاد من العبارة وما ضاهاها من عبائر جماعة
كالمهذب ويع ويد ولا لما يحكى عن ابن حمزة من انه تستادى في سنتين ان كان معسرا والا ففي سنة ولا لما عرفته من انها تستادى في سنة و



دية العمد لتحاول في دية قتل الخطأ المحض فيها ايضا روايتان بل روايات واقوال اشهرهما بين المتاخرين بل عليه عامتهم انها عشرون بنت
مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة وهي مع ذلك صحيحة وفي الثانية انها خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون
بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وبها افتى ابن حمزة وهذه هي الرواية الثانية في المسئلة السابقة كما ان الاولى هنا هي
الاولى السابقة بعينها فليت الماتن وغيره علموا بها ثمة كما علموا بها هنا لصحتها مع ضعف مقابلها وان حكي عن الخلاف انه ادعى اجماع الفرقة
عليهما تأيدت الثانية هنا بما عن تفسير العياشي من نقلها رواية بمضمونها وفي رواية ثالثة انها ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة
واربع وثلثون ثنية الى بازل عامها كلها خلفة وهي وان كانت صحيحة الا اني لم اجد عاملا بها مع ان السكوني قال في الخطأ لم يذكر فيها الا بنقل
علي بن حديد الذي هو في سندها هو ضعيف جدا تضعف به الرواية لولا كون ابن ابي عمير شريكا له في نقلها اصلها عن ط وفي ... انها عشر
بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة ولم اجد رواية وتستادى في ثلث سنين في كل سنة ثلثها
اجماعا من الا مامية كما عرفت حكاية جماعة حد الاستفاضة وهو الحجة مضافا الى الصحيحة السابقة ويضمنها العاقلة الى الجاني اجماعا للنصوص المستفيضة
بل المتواترة يأتي ذكرها في بحث العاقلة انشاء الله نعم وان فقدت العاقلة او كانوا فقراء كانت في مال القاتل ان كان له مال والا ففي على الامام
كما يأتي ثمه ولو قتل في الشهر الحرام وهو احد الاربعة الحرم رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم لزمه دية وثلث من اي اجناس كان المستحق الاصل
تغليظا عليه لانتهاكه الحرمة بلا خلاف فيه اجده بل عليه الاجماع في عبائر جماعة حد الاستفاضة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة في الموثق
كالصحيح على قية ولم يثبت وفي الخبر عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته قال دية وثلث هل يلزم مثل ذلك لو قتل في الحرم الشريف المكي

حقة وثلث وثلثون جذعة

قدس الله سره فقال الشيخان وأكثر الأصحاب منهم وبهم ابن زهرة والحلي مدعيين عليه في ظاهر كلامهما اجماع الامامية كما يشعر به وهو الحجة مضافا الى الموثق كالصحيح في
رجل قتل في الحرم قال عليه دية وثلث صريح جماعة منهم الماتن هنا في بعض كتبه بقوله ولا اعرف الوجه خلو فتويهم عن الرواية بل مطلق الحجة وكأنهم لم يقفوا على
هذه الرواية والا فهي مع اعتبار سندها في المطلق صحيحة معتضدة بما مر من الاجماعات المحكية مع تعليله المتأخرون من اشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد
فيه المناسب لتغليظ غيره فقولهم في غاية القوة وهل يلحق به حرم المدينة ومشاهد الأئمة عليهم السلام على مشرفيها الف صلوة وتحية مقتضى الاصل العدم وفي
بعض وفي ويروى عن الشيخ الالحاق وعبارته في النهاية لا تساعده كما نبه عليه الحلي قيل ولعل اختصاص التغليظ بالعمد للاصل واختصاص اكثر الفتاوى به من حيث
التعليل بالانتهاك وفيه نظر فان مقتضى الجبر العموم وبه صرح الحلي فقال قد ذكرنا ان الدية تغلظ في العمد المحض وعمد الخطأ فتخفف في الخطأ المحض
ابدا الا في موضعين بالمكان والزمان فالمكان الحرم والزمان الاشهر الحرم فعندنا انها تغلظ بان توجب دية وثلثا وظاهره كما ترى دعوى الاجماع عليه
ايضا وقريب منه ابن زهرة حيث اطلق الحكم ولم يعلل بما يوجب التقييد بالعمد فقال ويجب على القاتل في الحرم او في شهر حرام دية وثلث الى ان قال
كل ذلك بدليل اجماع الطائفة ومثله في الاول الا ان عبارته صدر في كذا وكذا صرح بالعموم للثلاثة بعض متأخري الاصحاب مدعيا عليه النص والاجماع
ولا تغليظ عندنا في الاطراف كما صرح به جماعة من الاصحاب وادعى بعضهم في ظاهر كلامه الاجماع عليه للاصل واختصاص الفتوى والنص بالقتل
ولا في قتل الاقارب لذلك وبه صرح في لف خلافا لط وق فيغلظ ودليله مع شذوذه غير واضح ثم ان كل ما ذكر في دية قتل الحر المسلم واما دية
قتل المرأة الحرة المسلمة فعلى النصف من دية الرجل في جميع المقادير الستة المتقدمة فمن الابل خمسون ومن الدنانير خمسمائة وهكذا اجماعا
محققا ومحكيا في كلام جماعة حد الاستفاضة وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة التي كادت تكون متواترة ففيها زيادة على ما مر في
بحث تساوي الرجل والمرأة في دية الجراحات ما يبلغ الثلث وغيره الصحيح دية المرأة نصف دية الرجل والصحيح عن رجل قتل امرأة خطأ وهي على رأس
الولد تمخض قال عليه الدية خمسة آلاف درهم الحديث ولا يختلف دية الخطاء والعمد وشبههما في شيء من المقادير الستة عدا النعم اي الابل فيختلف
دية الثلاثة فيها كما عرفته واما عدم الاختلاف فيما عداها وثبوته في شبيه العمد والخطأ ايضا بحذافيرهما فقد ذكره جماعة كالفاضلين هنا وفي
د وعن الشهيدين في اللمعتين وغيرهما من غير ذكر خلاف ولا اشكال وهو ظاهر الحلي مدعيا عليه الاجماع في ظاهر كلامه وهو الحجة مضافا الى اطلاق
اكثر النصوص الواردة بالستة كما عرفته وتصريح جملة منها بالتخيير بين جملة منها في الخطأ ولا قائل بالفرق ففي الخبر دية الخطأ اذا لم يرد الرجل القتل
مائة من الابل او عشرة آلاف من الورق او الف شاة وقال دية المغلظة التي تشبه العمد وليس بعمد افضل من الخطأ باسنان الابل ثلثة وثلثون
حقة الى آخر ما تقدم وفي آخر والخطأ مائة من الابل والف من الغنم او عشرة آلاف درهم او الف دينار وان كانت الابل فخمس وعشرون بنت
مخاض الى آخر ما سبق ايضا وفي ثالث دية الرجل مائة من الابل فان لم يكن فمن البقر الى ان قال هذا في العمد وفي الخطأ مثل العمد الف شاة مخلطة و
الصحيح المتقدم صريح في ثبوت الدراهم في قتل الخطأ في المرأة فكذا غيره وغيرها لعدم القائل بالفرق كما مضى فلا اشكال في المسألة
بحمد الله سبحانه وان كان ربما يظهر من بعض متأخري المتأخرين حصول نوع شك له وريبة في مقدار دية الحر الذمي بل ... وابايات والمشهور
دية منها التي عليها عامة اصحابنا الا النادر انها ثمانمائة درهم مطلقا يهوديا كان او نصرانيا او مجوسيا وهي مع ذلك صحاح ومعتبرة مستفيضة كادت
تبلغ التواتر معتضدة بالاصل ومخالفة العامة والاجماع المحكي في الغنية وكنز العرفان ففي الصحيح عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم
سواء ثمانمائة درهم والرواية الثانية منها الصحيح دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم وقريب منه الموثق كالصحيح من اعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله ذمة
فديته كاملة والخبر ومنها الضعيف دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال ان للمجوسي كتابا يقال له جاماسب و
هي كما ترى قاصرة عن المقاومة للرواية الاولى من وجوه شتى سيما مع اختلافها ومخالفة بعضها بعضا وموافقتها للعامة العمياء كما حكاه
عنهم جملة العلامة المجلسي ره ولاجله حملها على التقية فقوى والاظهر حمل ما زاد على ثمانمائة على التقية لموافقتها المذهب للعامة اذ ذهب جماعة
منهم الى ان دية ثلث دية المسلم اربعة آلاف درهم ورووا ذلك عن عمر وعثمان وذهب اليه الشافعي ورووا ايضا عن عمر رواية اخرى وهي ان
دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وهي مع ذلك شاذة لا عامل بها باطلاقها اذ الاقوال في المسألة
اربعة منها ما مر ومنها ما عليه شيخ الطائفة في كتابي الحديث والنهاية من التفصيل بين قتل الذمي اتفاقا فثمانمائة وقتله اعتيادا فما في
الاخبار الاخيرة باختلافها بحمله له على اختلاف نظر الحاكم قال فاذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة آلاف درهم اخرى
بحسب ما يراه اصلح في الحال واردع فاما من كان ذلك منه نادرا لم يكن عليه اكثر من ثمانمائة درهم حسب ما تضمنته الاخبار الاولة ونفى عنه
البأس في المختلف ومال اليه بعض من تأخر لظهور وجه الجمع لمرسل يونس من الموثق عن مسلم قتل ذميا قال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط
اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله ويأخذ ارضه ويؤدي الى اهله
ثمانمائة درهم اذا يكثر القتل في الذميين الخبر وفيه نظر لاشتراط الجمع المعنى به بالتكافؤ المفقود في المقام لكثرة الاخبار الاولة وصحتها

ومن فيهما الامثل اشتهارها بالاطلاقهما اشهرية غلبته كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع كما عرفته من الغنية ولا كلام لاجلها الاخير في الموثقة مستشهد
بما عليه منهما بطريق القصد لثالث في الرجحان لم يوجد ومنها قول الصدوق في الفقيه والاسكافي في المقنع بالتفصيل الا نوجد اثر لهما في الاخبار
المروية كما لا اثر لتفصيل الشيخ فيهما ان شعر به الموثق ولا شاهد لتفصيلهما ما مر فاذا قولهما اضعف الاقوال جدا فلا فائدة لذكرهما ودية
نسائهم الحرائر على النصف من ذلك اربعمائة درهم بلا خلاف اجده ولعل مستنده عموم الادلة المتقدمة بان المرأة نصف الرجل في الدية قيل
ودية اعضائهما وجراحاتهما من ديتهما كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته حتى في التغليظ بما يغلظ به المسلم نظر من عموم الاخبار وكون
التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاول اقوى وكذا يتساوى دية الرجل منهم والمرأة الى ان تبلغ ثلث الدية
فتنتصف كالمسلم ولعل المستند في جميع ذلك نحو ما اخترناه كونه مستندا في اصل المسألة مع دعوى الاجماع عليه في الغنية ولا دية لغيرهم اي غير الثلثة
من اهل الكفر مطلقا حتى ان اهل الكتاب لو خرجوا عن الذمة لم يكن لهم الدية بلا خلاف اجده للاصل مع عدم معلومية انصراف اطلاقات الدية اليهم
واستثناء جملة من المستفيضة الواردة في دية اهل الذمة باختصاص شرعيتها لاهل الكفر منهم خاصة مضافا الى الموثق كالصحيح بابان المجمع على تصحيح
ما يصح عنه عن دية المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا ان يكون متعودا القتلهم
الحديث فتدبر وفي دية ولد الزنا المظهر للاسلام قولان بل اقوال اشبههما اشهرهما بين المتاخرين بل عليه عامتهم ان ديته كدية الحر المسلم لعموم
الادلة على اسلام من اظهره وجريان احكامه عليه من غير قاطع على استثنائه ولد الزنا منها مضافا الى اطلاق اخبار الديات وتصريح بعضها بالمسلم او
المؤمن الصادقين عليه بمجرد اظهارهما كما مر وفي القول الثاني للصدوق والمرتضى وعلم الهدى وهو ان ديته كدية اهل الكتاب ثمانمائة درهم كما في النصوص
الصحيح المروي في اخر باب الزيادات من التهذيب لكنهما ما بين مرسلة وضعيفة بالجهالة مع عدم جابر لهما بالمرة سوى دعوى الاجماع في كلام الاخير وهي
لندرة القائل بل عدم الا المدعي وبعض من سبقه موهونة فهي ضعيفة كدعوى كفره التي استدل بها ايضا مضافا الى الدعوى السابقة لمنعها كما هو ظ
المتاخرين وصرح في لف في الاصل الذي بنى السيد عليه من كفر ولد الزنا ممنوع اقول ولو صحت هذه الدعوى لكان مقتضاها عدم الدية مطلقا
كما عليه الحلي مستدلا بها هذا وقول السيد لتبين بذلك البعيد للاصل مع عدم معلومية دخوله ونحوه ولد الزنا في اطلاق اخبار الديات حتى ما ذكر فيه لفظ
المؤمن والمسلم لاطلاقهما الغير المعلوم الانصراف الى نحوه من حيث عدم تبادره منه مع عدم انسياقه سياق بيان مقدار الديات وغيره مما يتعلق
بما نحن فيه فيصير بالنسبة اليه كالمجمل الذي لا يمكن التمسك به وكذا شمول ما دل على ثبوتها فيه مع شرطه باسلام الظاهر وليس في وجوده كعدم القطع
به يلحق بالحربي ويمكن ان يجعل ما ذكرناه جابرا للنصوص والاجماع المحكي مع تايد الاخير بعدم ظهور مخالف فيه من القدماء عدا الحلي المتاخر عن كثيرهما
واما الشهرة فانما هي من زمن المحقق ومن بعده والى الروايات مع الجواب منها اشار الماتن بقوله وفي رواية ان ديته كدية الذمي وهي ضعيفة
بما مر الا ان يجبر السند بما عرفته مضافا الى ان السند في بعضها صحيح الى جعفر بن بشير وهو ممن لا يضر الارسال بعده لعله غير ما القول النجاشي روى
عن الثقات ورووا عنه ولانه في مرتبة لا يكون لذلك الا بتقييد عدم روايته عن الضعفاء والا فالرواية عن الثقة وغيره ليس بمدح كما لا يخفى هذا
مع احتمال انجبارها ايضا بنحو الاخبار الواردة في غسالة الحمام المانعة عنها معللة بانه يغتسل فيه اليهود والنصارى وولد الزنا حيث شاركه في سياق
اهل الكتاب مشعرة باتحادهم في الحكم والمماثلة فتدبر هذا وفي الصحيح كم دية ولد الزنا قال يعطى الذي انفق ما انفق عليه الحديث وهو ظاهر في ثبوت الدية لا كما
ذكره الحلي وانها ما انفق عليه وهو يشمل ما قصر عن دية الحر المسلم بل وعن الذمي ايضا بل لعله ظاهر فيه الا ان الاخير خارج بالاجماع كخروج ما زاد عنه بها ايضا
فتعين الثمانمائة جدا مع ان لعل ذلك الجواب عن لزوم دية الحر المسلم كالصريح بل لعله صريح في عدم لزومها فيضعف ما عليه الحلي جدا
ويتعين قول السيد ظاهر او قريبا جدا ودية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر ولو تجاوز رد الى دية الحر ودية الامة قيمتها ما لم يتجاوز دية الحرة
والاعتبار بدية الحر المسلم ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى وبدية الذمي ان كان المملوك ذميا ولو كان مولاه مسلما على الاقوى
ايضا وقد مضى الكلام في المسألة وما يتعلق بها مستوفى في كتاب القصاص في الشرط الاول من شرايطه فلا وجه لاعادته وهي كدية الاحرار يؤخذ من
مال الجاني ان قتله اي العبد عمدا او شبيهه من عاقلته ان قتله خطاء ودية اعضائه وجراحاته يؤخذ بنسبة العضو الى الكل من حيث قيمته على قياس
نسبة اعضاء الحر الى كله من حيث الدية فما اي اي عضو فيه اي في ذلك العضو حال كونه من الحر دية اي دية الحر ففي ذلك العضو من العبد قيمته
كاللسان والذكر واليدين والرجلين فلو جنى عليهما من العبد كان فيهما تمام قيمته ما لم يتجاوز دية الحر كما انه لو جنى عليهما من الحر كان فيهما كمال
ديته وما فيه اي عضو من الحر في الجناية عليه دون ذلك اي دون كمال الدية من نصفها وثلثها مثلا ففي الجناية عليه من العبد من قيمته بحسابه
اي بحساب ما يؤخذ فيه من الدية في الحر ولو قطع احد يديه الصحيحة مثلا يؤخذ من قيمته نصفها كما انه يؤخذ نصف دية الحر لو قطعت منه وفي حكم العبد
بالنسبة الى الحر الامة بالنسبة الى الحرة وبالجملة الحر اصل للعبد في المقدر له وينعكس في غيره فيكون العبد اصل الحر فيما لا تقدير فيه منه فيفرض
الحر عبدا سليما من الجناية وينظر كم قيمته ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر كم قيمته وينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة والوجه في جميع ذلك واضح مع عدم

ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر كم قيمته

خلاف فيه

خلاف فيه اجده وفي التنقيح انه كالمتفق عليه ويشهد له النصوص المستفيضة مضافاً الى الزيادة على الموثقة الآتية الفوي جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن
ومنها اذا جرح الحر العبد فقيمة جراحته من حساب قيمته ومنها رجل شج عبداً موضحة قال عليه نصف عشر قيمته ولو جنى جان على العبد في قيمته كالامة
بما فيه قيمته فليس للمولى المطالبة بها حتى يدفع العبد برمته الى الجاني او عاقلته ان قلنا بانها تعقله بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في
عبائر جماعة حد الاستفاضة وهو الحجة مضافاً الى صريح الموثقة قضى امير المؤمنين في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد
وفيها الحجة دون ما علل به من استلزام جواز المطالبة مع عدم دفعه الجمع بين العوض والمعوض عنه لاندفاعه بان القيمة عوض الجزء الفائت لا
الباقي ولذا قيل بجوازهما معه فيما لو كان الجاني على العبد غاصباً له انما قيل بعدم الجواز في غيره للنص والوفاق اقول لا اختصاص لهما بغير الغاصب
بل يشملانه اطلاقاً بل عموماً في الاول من حيث ترك الاستفصال المفيد له على الاقوى فتامل جداً ولو كانت الجناية على المملوك بما دون ذلك اي
بما لا يبلغ قيمته اخذ المولى ارش الجناية بنسبته من القيمة وليس له اي المولى دفعه الى الجاني والمطالبة بالقيمة اي بتمام قيمة العبد الا برضا
الجاني بل يمسكه ويطالب بدية الفائت مع التقدير او ارشه مع عدمه في الحر فانه حقه دون الدفع والمطالبة بتمام القيمة لان ذلك معاوضة لا تثبت
الا بالتراضي قيل والمعاوضة قول بان له ذلك لانه لا يضمن المولى جنايات العبد ولكن متعلق برقبته وللمولى الخيار بين دفعه وفكه بارش الجناية او باقل
الامرين منه ومن القيمة على الخلاف المتقدم في القصاص في البحث المتقدم اليه قريباً الاشارة ومضى ثمة ايضاً الكلام في انه لا يجبر المولى المجني عليه
الى المولى اذا كانت الجناية خطأ وينعكس اذا كانت عمداً وانه لو كانت جناية لا تستوعب قيمته تخير المولى في دفع الارش او تسليمه ليستوفي المجني
عليه منه قدر الجناية استرقاقاً او بيعاً يكون للمولى معه فيما يفضل شريكاً وانه يستوي في جميع ذلك القن المحض والمدبر مطلقاً ذكراً كان او انثى وام
الولد التردد في الاخير لم يسبق ذكره فيما مضى بنحو من عموم الادلة على ان المولى لا يعقل مملوكه وعن المولى باستيلاده منع من بيعها فاشبه
ما لو اعتق الجاني عمداً مضافاً الى النص لام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما كان من حقوق الله عز وجل في الحد فان ذلك في بدنها
الحديث وهذا خيرة الشيخ في ديات المبسوط نافياً الخلاف فيه الا عن ابي ثور قال فانه قال ارش جنايتها في ذمتها يتبع به بعد العتق وتبعه ضحى والاد
مذهبه في استيلاد المبسوط مدعياً عليه اجماع الفرقة واخبارهم على انها مملوكة يجوز بيعها تبعها الحلي واكثر المتأخرين كالفاضلين في يع وير وعد
وفخر الدين في شرحه والشهيد في ذلك وصرح اللمعة ونسبه في شرحها الى المشهور ولعله اقوى بمنع عدم كون الاستيلاد مانعاً من البيع هنا لان حق
الجناية من الاستيلاد اقوى والنص مع ضعف سنده بالجهالة وان روي عن موجبها الحسن بن محبوب الذي قد اجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة لم يبلغ
بذلك رتبة الصحيح فضلاً ان يعارض به الادلة المعتضدة بالشهرة الظاهرة والمحكية ونفي الخلاف وهو من نقل الماتن له الاجماع على الخلاف مع
نفي الحلي الخلاف عنه بل لعله اجماعنا عليه كما في ف وان خلافه اهل مذهب الخلاف وعليه يتعين حمل الرواية على التقية **النظر الثاني**
في بيان موجبات الضمان الدية مطلقاً والبحث فيه اما في المباشرة او التسبيب وتزاحم الموجبات **اما المباشرة** فضابطها الاتلاف لا مع القصد
اليه فان قصد الفعل الموجب له كمن رمى غرضاً فاصاب انساناً او ضرب للتأديب تأديباً فمات مثلاً وحيث قد عرفت ذلك فاعلم ان الطبيب يضمن في ماله ما
من يتلف بعلاجه لو طرقاً لحصول التلف المستند الى فعله ولا يطل دم امرئ مسلم ولانه قاصد الى الفعل مخطئ في القصد فكان فعله شبيه
عمد وان احتاط واجتهد واذن المريض او وليه وكان حاذقاً ماهراً في فنه علماً وعملاً لان ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا لتحقق الضمان مع الخطأ
المحض فهنا اولى وان اختلف الضمان وهذا الحكم مما لا اجد خلافاً فيه في صورة ما لو كان الطبيب قاصراً في المعرفة او عالج من غير اذن من يعتبر اذنه
وبنفي الخلاف هنا صرح المقدس الاردبيلي وفي التنقيح عليه الاجماع واما الملازمة فيما لو كان عارفاً وعالج ماذوناً فلا خلاف فيه ايضاً الا
من الحلي حيث قال هنا بعدم الضمان للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعاً فلا يستعقب ضماناً وهو مع شذوذه بل دعوى الاجماع على خلافه
في كلام جماعة كابن زهرة والماتن في نكت النهاية والشهيد في نكته كما حكاه عنهما في ضمنه مضعف بان اصالة البراءة ينقطع بدليل شغل الذمة وهو
ما عرفته والاذن انما هو في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز والضمان كالضرب للتأديب هذا ويعضد المختار المعتبر الآتي في
افادة البراءة سقوط الضمان وتضمين امير ع قاطع حشفة الغلام وقصور السند او ضعفه مجبور بالعمل مع نفي الحلي نفسه الخلاف عن صحته
الاخير لكن وجهه بان المراد انه فرط فقطع غير ما اريد منه لان الحشفة غير محل الختان ولا جواب لهذا التوجيه الا من حيث الحكم بتعينه اذ لا
دليل في الخبر عليه مع احتماله الحمل على غير صورة التفريط كاحتماله الحمل على صورته والاولى الجواب عنه بالاكتفاء بهذا الاحتمال فانه مجرد كاف
في رد دلالة الرواية على الحكم في المسألة لكونها قضية في واقعة ولو ابراه المريض المعالج او الولي له من الجناية قبل وقوعها فالوجه الصحة
وفاقاً للشيخ واتباعه والحلبي بل المشهور كما في المسالك وغيره لمساس الضرورة والحاجة الى مثل ذلك اذ لا غناء عن العلاج واذا عرف الطبيب انه
لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة اليه فوجب في الحكمة الابراء دفعاً للضرورة ويؤيده رواية النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله
قال قال امير المؤمنين من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع

الابراء قبل الاستقرار مضافا الى من يتولى المطالبة وقيل والقائل الحلي انه لا يصح لانه ابراء مما لم يجب وأيده شيخنا الشهيد الثاني في كتابيه مجيبا
عن الادلة السابقة فقال فان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه والخبر سكوني مع ان البراءة حقيقة لا تعقل
الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصير اليه بتقدير عدم بلوغها
القتل اذا ادت الى الاذى انتهى وما ذكره من الجواب عن الحاجة لم افهمه وعن الرواية بالضعف فمجبور على تقديره بالشهرة الظاهرة والمحكية في كلامه
نعم دلالتها ضعيفة بما ذكره ولعله لذا جعلها الماتن مؤيدة بالشهرة لا حجة لكن اجاب عنه بعض الاجلة فقال انك تعرف ان معنى تطبيبه او اداوته
فعله لا انه فعله هو فقط وقد مر وجه نسبتها الى الولي انه ينبه على صحة ابراء المريض اذ كان اخذه بالطريق الاولى وانه لا يحتاج الى الاذن
به وهو ظاهر انتهى وهذا الجواب ان كان بعيدا لغة الا انه لعله يساعده العرف في فهم الفقهاء حيث فهموا من الرواية هذا الا ما ذكره شيخنا ونحوه
به في الجواب عنها وبالجملة المسألة محل تردد كما هو ظاهر جملة من الكتب وغيرها لكن مقتضى الاصل مع عدم معلومية شمول ما دل
على الضمان بالجناية بمثله لعدم تسميتها جناية بعد الاذن والابراء عدم الضمان والى هذا الوجه اشار المولى الاردبيلي ره فقال وما ثبت شرعا ان كل اتلاف
موجب للضمان هنا ايضا الا بعد تسليم الحاجة والجواب عنها في كلام شيخنا فقد عرفت انه ما عرفته وابداه المقدس الاردبيلي ره بالمؤمنين
عند شروطهم فانه مرجح لابراء عدم المؤاخذة وعدم ثبوت حق لو حصل الموجب ولا استبعاد في لزوم الوفاء بمعنى عدم ثبوت حق او انه
ينشأ فيسقط فلا يكون اسقاطا لما ليس بثابت فتأمل وكذا البحث في البيطار في المسلمين فانه طبيب ايضا لكن في الحيوان النائم اذا انقلب على انسان
او صبي بجلده او بيده او رجله فقتله او جرحه ضمن الدية بلا خلاف اجده بل صرح في التنقيح وغيره وهل هي في ماله او على عاقلته تردد و
اختلاف فبين قائل بالاول كالشيخين في النهاية والمقنعة وغيرهما من القدماء ومختار للثاني كاكثر المتأخرين بل عامتهم وهو الاظهر لانه مخطئ في فعله و
قصده فيكون خطأ محضا وديته على العاقلة اتفاقا كما مضى مضافا الى التأييد بالنصوص الآتية وان خالفت الاصول في متونها واخذ لادخالها
بمفروض المسألة مع انا لم نجد للقول الاول دليلا عدا ما يستفاد من الشيخ من دعوى كونه شبيه عمد وفيه ما عرفته نعم يظهر من الحلي ره ان به رواية
حيث قال والذي يقتضيه اصول مذهبنا ان الدية في جميع هذا يعني هذه ومسألة الظئر الآتية على العاقلة لان النائم غير عامد في فعله ولا عامد
في قصده وهذا حد قتل الخطأ المحض ولا خلاف ان دية قتل الخطأ المحض على العاقلة وانما هذه اخبار آحاد لا يرجع بها عن الادلة والذي
ينبغي تحصيله في هذا ان الدية على النائم نفسه لان اصحابنا جميعهم يوردون ذلك في باب ضمان النفوس وذلك لا يحمله العاقلة بلا خلاف انتهى و
لم نقف على هذه الرواية ولا اشار اليها احد غيره فمثلها مرسلة لا تصلح للحجية فضلا ان يخصص بها الاصول القطعية المعتضدة بالشهرة العظيمة
لكنها فيما اذا لم يكن النائم ظئرا اما لو كان هو الظئر فللاصحاب فيه اقوال ثلثة احدها التفصيل وهو انها ان طلبت المظائرة للفخر والعزة
ضمنت الطفل في مالها اذا انقلبت عليه فمات وان كانت طلبتها للفقر والحاجة فالدية على العاقلة اختاره الماتن هنا وفي النافع والنكت وصنف
في ذلك تبعا للشيخ وابن حمزة وبه نصوص صريحة لكن في سندها ضعف وجهالة وفي متنها مخالفة للاصول المتقدمة ولذا اختار الاكثر خلافها
وان اختلفوا في محل الدية فبين من جعلها في مالها كالمفيد والديلمي والحلي كما عرفته وابن زهرة مدعيا عليه اجماع الامامية ومن جعلها على العاقلة
كالفاضل في التحرير وعدة من كتبه وشيخنا في الروضة حاكيا عن اكثر المتأخرين ولعله الاظهر للاصول المتقدمة السليمة عما يصلح للمعارضة لوهن اجماع ابن زهرة
في نحو المسألة بلا شبهة وقصور النصوص عما عرفته لكن عن الماتن في نكت النهاية انه قال لا بأس بالعمل بها لاشتهارها وانتشارها بين فضلاء
من علمائنا ويمكن الفرق بين الظئر وغيرها بان الظئر باضجاعها الصبي الى جانبها مساعدة بالقصد الى فعله له شركة في التلف فيضمن
لا مع الضرورة انتهى ولو صحت هذه الشهرة كانت جابرة لكنها كدعوى الاجماع موهونة فلا يجبر بها على الخروج عن الاصول المتقدمة مع
دعوى معارضة بدعوى شيخنا في الروضة الاكثرية بين المتأخرين كما عرفته ولو اعنف الرجل بزوجته جماعا قبلا او دبرا او ضما فماتت ضمن
الدية وكذا الزوجة في ماله ان لم يتعمد القتل او ما يؤدي اليه غالبا على الاظهر الاشهر بل عليه عامة المتأخرين لانه قتل شبيه العمد لقصده
الفعل وخطائه في القصد وللنصوص منها الصحيح عن رجل اعنف على امرأته فزعم انها ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل وعن
الماتن انه قال لا يقو فعله سائغ فلا يترتب عليه ضمان الا انا نمنع ولا يجوز له العنف قال اما لو كان بينهما تهمة وادعى ورثة الميت منهما ان الآخر
قصد القتل امكن ان يتوهم بالقسامة والزام القاتل القود انتهى وبه قطع الحلي ولا بأس به ان بلغت التهمة اللوث المعتبر في القسامة ثم ان ظاهر النص
والفتوى والاصول ان عليه دية شبيه العمد خلافا للمفيد فجعلها مغلظة وجعلها غيره واضحة وقال الشيخ في النهاية وعن معونة ان كانا مأمونين
فلا ضمان عليهما للمرسل عن رجل اعنف على امرأة او امرأة اعنفت على زوجها فقتل احدهما الآخر قال لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين فان كانا
متهمين الزمتهما اليمين بالله انهما لم يريدا القتل وفي هذه الرواية كما ترى ضعف بالارسال والمخالفة للاصول وخصوص ما مر من النصوص مع انها
عامة لا تصريح فيها بنفي الدية فيحتمل الحمل على نفي القود والمؤاخذة خاصة وحمل المطلق على المقيد ويحمل اليمين فيها مع التهمة على يمين القسامة اثباتا

للقود دون الدية وفيها الدلالة الصريحة على ما حكم الماتن أيضاً كالقطع به في الحلّي من ثبوت القصاص هنا مع التهمة وبهذا الجمع صرّح الشيخ في يب وصا والديلمي فيما بعد
النهاية ولو حمل انسان على رأسه متاعاً فكسره أو أصاب به انساناً أو غيره فقتله أو جرحه ضمن ذلك في ماله كما هنا في يع وير وعد ود واللمعة لكن في
الجناية على الانسان خاصة عن ير وس وغيره لكن في ضمان المتاع خاصة مع ذلك قالوا الا ان يدفعه غيره فضمانه عليه والأصل في المسألة رواية داود بن سرحان
الثقة المروية بعدة طرق وفيها الصحيح وغيره في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب انساناً فمات وانكسر متاعه قال هو ضامن وردّها الحلّي بأن في
طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف وهي بالاطلاق فيها مخالفة للقواعد لأنه انما يضمن المصدوم فيما لو مع قصده الى فعله وخطأه في القصد فلو لم
يقصد الفعل كان خطأً محضاً كما تقرر وأما المتاع المحمول فبعيد في ضمانه لو كان لغيره التفريط اذا كان أميناً عليه كغيره من الأموال انتهى وفيه
نظر لعدم الضعف الا بالطريق المروي في في ويب في باب ضمان النفوس وأما الطريق الآخر المروي في الأخير والفقيه في كتاب الاجارات منها فليس
بضعيف بل صحيح ومع ذلك الضعف بسهل سهل سيما بعد الانجبار بعمل الأصحاب كما يظهر منه في ضه حيث انه بعد ما استشكل في اطلاق الحكم
بمخالفته القاعدة بنحو ما في لك فذكره قال الا انه المعمول الحكم هنا ومن هنا ينقدح الجواب عنهما بمخالفتهما القاعدة اذ هي لا توجب قدحاً في
الرواية المعمول بها بل سبيلها كسبيل الروايات المخصصة بها القاعدة نعم لولا صحة السند وعمل الأصحاب لاتجه ما ذكره ولكنهما يصححان ما في العبارة بل لعلّ
الصحيح مع قوة جماعة ايضاً كافية ولقد أيد المختار بعض الأجلة مع دعوى ضعف الرواية ومخالفتها القاعدة فقال بعد تضعيفهما بهما الا انه قد يقال
انه من الأسباب وانه غير معلوم دخوله في الخطأ لما مر من تفسيره في الروايات وتسميتها ايضاً وتضمين شخص بجناية غيره خلاف القواعد العقلية
والنقلية فلا يضمن الا في المجمع عليه المتيقن قول وفيما ذكره اخيراً نظر واضح لا يحتاج وجهه الى بيان ثم ان ما استظهره واعتمد عليه في غير مقام
هذا ويؤيد المختار في ضمان المتاع على الاطلاق الخبر انه أتي بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمّنها اياه وكان يقول كل
عامل مشترك اذا أفسد فهو ضامن فسأله عن المشترك فقال الذي يعمل لي ولك ولذا ونحوه آخر منجبر ضعف سندهما بالعمل وأما الصحيح في الحمال يكسر
الذي يحمل او يهريقه قال ان كان مأموناً فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن فشاذ غير معلوم العامل والتفصيل بالتفريط وعدمه غير كونه
بينه وحمل التفصيل فيه عليه ليس بأولى من حمله على ما اذا ادعى كسر الحمل من دون علم صاحبه ويكون المراد انه يستحب ان لا يكلفه البينة اذا كان مأموناً والا
فهو ضامن ويكون سبيله كسبيل كثير من الأخبار الدالة على هذا التفصيل هذا وعن نص دعوى الاجماع على ضمان الأجير ما يتلف في يده ولو بغير سببه
وتمام الكلام في هذه المسألة يطلب من كتاب الاجارة وفي رواية النوفلي عن السكوني ان علياً ضمّن ختاناً قطع حشفة غلام وهي وان قصر
سندها بهما الا انها مناسبة للمذهب في ان حملت على غير صورة التفريط لما مر في ضمان الطبيب به ما يجنيه في ماله ولو وقع انسان من علو على آخر فقتله
وجرحه فان قصد الوقوع عليه وكان مما يقتل غالباً او نادراً لكن مع قصد القتل ايضاً قتل به لأنه عمد يوجب القود وان لم يقصد القتل مع
الندرة بل قصد الوقوع عليه خاصة فاتفق موته فهو شبيه عمد يضمن الدية في ماله وان قصد الوقوع لكن لا عليه فصادفه فهو خطأ محض ديته على العاقلة وان
دفعه الهواء او زلق فوقع عليه بغير اختيار منه ولا قصد للوقوع فلا ضمان عليه ولا على عاقلته لعدم استناد القتل الى فعله بل الى امر خارجي وليس هو
كالنائم المنقلب على غيره لحصول الجناية فيه بفعله ولو من غير اختياره بخلاف ما نحن فيه لحصولها بفعل غيره ولو بواسطته هذا مضافاً الى النصوص
منها الصحيح في رجل يسقط على الرجل فيقتله فقال لا شيء عليه والصحيح عن رجل وقع على رجل فقتله فقال ليس عليه شيء والخبر عن رجل وقع على رجل من
فوق البيت فمات احدهما فقال ليس على الأعلى شيء ولا على الأسفل شيء قيل ويحتمل ان يكون كمن انقلب على غيره في النوم فقتله في وجوب الدية عليه
او على عاقلته وان يكون كقتيل الزحام وجوبها في بيت المال كما في ير لئلا يبطل دم امرئ مسلم والاحتمال الأول لما عرفت بعيد اما الثاني فليس بذلك
البعيد ان ناقض النصوص المتقدمة الواردة في مقام الحاجة فلو وجبت الدية على بيت المال لبيّنه فيه مضافاً الى اصالة البراءة هذا كله في الواقع
عليه اما الواقع هو فدمه لو مات هدر على جميع التقادير بلا خلاف لأن قتله لم يستند الى احد ليجب عليه الضمان وفي نوادر في رجل يقع على رجل فيقتله
فمات الأعلى قال لا شيء على الأسفل ولو دفعه دافع وهو انسان فالضمان اي ضمان المدفوع عليه لو مات والجرح على الدافع فيقاد منه ان قصد جنايته
بذلك وكذا ان لم يقصد جنايته مع كون الدفع مما يجني غالباً وان كان مما يجني نادراً فالدية في ماله ان قصد الدفع عليه والا فخطأ محض ان قصد
مطلق الدفع تؤخذ من عاقلته والحكم بكون الضمان على الدافع دون المدفوع هو الأشهر بين المتأخرين على الظاهر بل صرح بالشهرة المطلقة شيخنا
في ضه وهو خيرة الحلي والمفيد على ما حكي عنه ووجهه واضح لأنه هو السبب الأقوى والمباشر ضعيف بالالجاء ومنه مضافاً الى اطلاق النصوص النافية
للضمان عن الواقع بل عمومها الشامل لمفروض المسألة حيث لم يستفصل فيها عن كون الوقوع منه او من غيره وهو وان استلزم عدم ضمان الواقع مطلقاً
حتى في جملة من النصوص المتقدمة المحكوم عليه فيها بنصها لكنها مخرجة عنه بالاجماع ولا اجماع هنا حتى يخرج به عنها ايضاً وقال الشيخ في يه وكتابي الحديث وتبعه
جمع كما حكي ان دية المقتول على الواقع ويرجع هو بها على الدافع للصحيح في رجل دفع رجلاً على رجل فقتله قال الدية على الذي وقع على الرجل لأولياء
المقتول ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان أصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضاً ولا مخرج عن قوته من حيث الحجية والصراحة لولا ما مر

من الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة فالخروج بها عنها في غاية الجرأة مع امكان حملها على ان وليا المقتول لم يعلموا بوضع الغير له فهذه كالة في ضمان الذي وقع عليه
واما الذي وقع فضمانه على الدافع قولا واحدا وبه صرح الصحيح المتقدم ولو ركبت جارية على اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت ورفعت
يديها وطرحتها فصرعت الراكبة ووقعت فماتت قال الشيخ في النهاية واتباعه على ما حكاه جماعة بل ادعى عليه تبعا لغيره الشهرة ان الدية بين الناخسة
والقامصة نصفان وقال المفيد في المقنعة عليهما ثلثا الدية ويسقط الثلث بازاء الراكبة لركوبها عبثا ونحوه عن الاصباح والكافي والغنية و
فيهما ان الراكبة كانت لاعبة ولو كانت راكبة باجرة كان كمال ديتها على الناخسة والمنخوسة ومستند الاول رواية ابي جميلة المفضل بن صالح المروية في
الفقيه والتهذيب عن سعد الاسكافي عن الاصبغ بن نباتة قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة
فماتت ان ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة وفي ابي جميلة ضعف مشهور غير مختلف فيه ولعله لذا خص الماتن بالتضعيف في الاشارة الى الرواية المذكورة و
هنا بل وغيرهم ايضا مشاكون لتبع القصور ويمكن جبره بالشهرة كذا مخالفتها الرواية لما سيأتي من الاصول بكون القول بها باعتراف الماتن ونحوه ممن مضى
هو المشهور فلا قصور ولكن الاعتماد على نقل مثل هذه الشهرة مع عدم وجدان موافق للنهاية بتصريح سوى القاضي لعله تم وما ذكره المفيد حسن عند
الماتن هنا وفي النكت وضل في الاول لموافقته الاصول فان القتل اذا استند الى جماعة يكون اثره موزعا عليهم والراكبة من الجملة ومع ذلك وامضى في ما مر سلا
قوي ان عليا رفع اليه باليمن خبر جارية حملت جارية على عاتقها عبثا ولعبا فجاءت جارية اخرى فقرصت الحاملة فقفزت لقرصها فوقعت الراكبة
فاندق عنقها فهلكت فقضى علي على القارصة بثلث الدية وعلى القامصة بثلثها واسقط الثلث الباقي لركوب الواقصة فبلغ النبي ص فامضاه
ورواه في التحرير كذا ايضا كالحلبي وابن زهرة ولكنها مرسلة لا تصلح للحجية وافادة الاصول لهذا القول مطلقا ممنوعة وخرج لمتاخر وهو الحلي وجها ثالثا
فاوجب الدية باجمعها على الناخسة ان كانت ملجئة للمركوبة الى القموص وعلى القامصة ان لم تكن ملجئة وهو جيد فضل في ذلك ويستحسنه في التحرير ويحتمل
الماتن في الشرائع وقواه فخر الدين ويستحسنا في صحته قال اما الاول فلان فعل المكره مستند الى مكرهه فيكون بتوسط المكره كالالة فيتعلق الحكم
بالمكره واما الثاني فلاستناد القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة انتهى ولا يشكل بما اورده المصنف في الشرح من ان الاكراه على القتل
لا يسقط الضمان وان القمص في الحالة الثانية ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص لان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره الى
الفعل وبالالجاء يسقط ذلك فيكون كالالة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الالجاء والقمص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته
فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب لا الجنايات نعم لو فرض استلزامه له قطعا وقصده توجه القصاص الا انه خلاف الظاهر انتهى
وهو قوي متين لولا مخالفته للروايات المشهورة قطعا بين الاصحاب وان اختلف بعضها مع بعض لا انها متفقة في رد هذا الوجه وغيره من الوجوه
المخرجة ايضا كالمحكي عن الراوندي من التفصيل بين بلوغ الراكبة واختيارها فما عليه المفيد وصغرها واكراهها فما عليه الشيخ وما في التنقيح من التفصيل
بين ما اذا كان الركوب عبثا لا لغرض صحيح فالثاني ان كانت القامصة غير ملجئة والا فعلى الناخسة فهذه الاوجه ضعيفة سيما الاخيرين
لعدم شاهد لهما سوى محاولة الجمع بين الاقوال والروايات ولا يصح الا بعد شاهد لعين بواضح ولو صح الجمع من دونه لكان ما عليه الحلبي وابن
زهرة في غاية القوة عملا بروايتها المفصلة بين كون الركوب عبثا فما في المقنعة وكونه باجرة فما في النهاية وروايتها وان كانت مطلقة بتنصيف الدية
الا انها محمولة على الصورة الثانية حمل المطلق على المقيد فتد هذا مع ان الوجوه المربوطة لا بعيد الحكم في شقوق المسئلة كلية فانما غايتها افادتها
في صورة العلم بحال الناخسة والمنخوسة واما صورة الجهل بها فليست لحكمها مفيدة فالمسئلة محل تردد وشبهة ان كان مختار الحلي في الصورة الاولى
لا يخلو عن قوة لامكان الذب عن الروايات المشهورة بانها قضية في واقعة فيحتمل اختصاصها بالصورة الثانية والمختار فيها خيرة المفيد ومن تبعه
للاصول المتقدمة مضافا الى اصالة البراءة واذا اشترك في هدم الحائط ثلثة فوقع على احدهم فمات ضمن الاخران الباقيان الدية على رواية ابي بصير
المروية في الكتب الثلثة باسانيد متعددة عن علي بن ابي حمزة عنه وهو ضعيف بلا شبهة ولاجله تحقق في الرواية ضعف وان روى عنه في بعض
طرقها ابن ابي عمير مع صحة الطريق اليه لعدم بلوغها بذلك رتبة الصحيح هذا مضافا الى ما فيها من المخالفة للاصول الاتية ومع ذلك شاذة لا
عامل بها صريحا نعم رواها الشيخ في النهاية والصدوق في الفقيه والمقنع وظاهرهما وان كان العمل بها الا ان الاول قد رجع عنها في
كما حكاه عنه الحلي ويختص العامل بها بالصدوق وهو نادر قطعا والاشبه كما في الحلي وعامة المتأخرين ان يضمن كل واحد ثلثا من دية الميت
ويسقط ثلث لمساعدة التالف لهما وشركته في تلف نفسه معهما فيسقط ما قابل فعله ولا يلزم ان يضمن الشريك في الجناية جناية شريكه
وهو باطل قطعا قال تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ويمكن حمل الرواية عليه لعدم التصريح فيها بان عليهما الدية كملا فان متنها هكذا قضى امير المؤمنين
في حائط اشترك في هدمه ثلثة نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن الباقين ديته لان كل واحد منهما ضامن لصاحبه وديته وان كان ظاهرها
في كلها الا انه ليس صريحا فيه فيحتمل ما ذكرناه من ارادة ثلثيها ومن اللواحق لهذا الباب مسائل اربع **الاولى** من دعى غيره بالنهار فاخرجه من
منزله ليلا ضمنه حتى يرجع الى منزله بلا خلاف فيه في الجملة بل عليه الوفاق في صريح كلام جماعة وادعى الاجماع عليه مطلقا ابن زهرة في الغنية وعن الكا

في نكت النهاية وهو الحجة مضافا الى الخبرين احدهما قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده
الى منزله والثاني اذا دعا الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته وهما وان ضعفا وخالفا الاصل المجمع عليه على الظاهر المصرح به في التنقيح من
ان الحر الكامل لا يضمن ما لم يثبت الجناية عليه الا انهما منجبران بفتوى الطائفة والاجماعات المحكية عليه فلو لم يرجع ولم يعلم خبره بموت او حياة ضمن
الداعي ديته فيما قطع به الفاضلان بلا خلاف كما في التنقيح وشرح الصيمري ولم يذكره هنا احد من الطائفة كما صرح به المقدس الاردبيلي وهو كذلك فان
عبائر المتقدمين والمتأخرين ممن وقفت على كلامه متفقة الدلالة على ضمان الدية في هذه الصورة اطلاقا في بعض وتصريحا في اخرى جملة تعم بينها ما نزل المفقود منزلة عدم
الضمان مطلقا هنا عللته في التنقيح باصالة البراءة منه تارة وبعدا اخرى يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه وفيه نظر فان سبب الضمان هنا ليس
فوتا انما هو اخراجه من بيته وليس المخرج عنه ضمانه سوى عوده اليه حيا الا ان يشترط في صحته في الضمان تحقق التلف بل يكفي فيه الشك فيه وعدم العلم بحياته
فضمنا كتلفه فضمان كضمان المال المتلف بعينه هذا مع ان عدم الخلاف لفظ المحكي في ذلك لعله كاف في رده ولو وجد مقتولا فان اقر الداعي بقتله
او اقيمت البينة عليه قيد به بلا خلاف فيه فانه لو ادعى قتله على غيره واقام به عليه البينة او في معناها الاقرار ونحوه صرف عنه الضمان الى ذلك الغير
ولو عدمت البينة منه عليه او لم يدع القتل على احد فقضى القود من الداعي او الزامه بالدية تردد واختلاف بين الاصحاب ولكن اشبهه واشهره على الظاهر
بل في الغنية اجماعا انه لا قود للاصل مع عدم حصول السبب الموجب للقصاص للشك في الضمان المحكوم به في الفتوى والنص بضمان الدية التي هي بدل النفس كصدقه
على القود حيث لا معين له نعين الاول فطر للشبهة الدارئة هذا مع احتمال تعينه من وجه اخر وهو الاتفاق على ان المراد من الضمان المذكور
فيهما بالنسبة الى الصورة السابقة والاتية ان قلنا به فيهما هو ضمان الدية فليكن هو المراد منه هنا ايضا بالنسبة الى هذه الصورة لا الاتحاد اللفظة المفيد
للحكم في الصور الثلاث والحاقا للاقل بالاكثر هذا مضافا الى تصريح ابن حمزة بضمان الدية في عبارته المحكي فيها على الحكم معدا اجماع الامامية و
هو خيرة النهاية والحلي مصرحين بانه عليه رواية بل روايات كما في كلام الاخير لكنه فصل في النهاية وتبعه في شيخنا في الدروس فضمنه القود لثبوت عدالة اللوث
والتهمة قالوا في صورتها بالقسامة فيلزم بموجب ما اقسم عليه الولي من عمد او خطأ او شبهه مع عدم قسامة يحرج المخرج ولا تعيين وهو تقييد للنص والفتوى
من غير دليل لانه مع خلاف دعوى ظهورهما بحكم الغلبة في صورة اللوث خاصة وانه لاجله حكم فيهما بالضمان قودا او دية كلية حسما لمادة الفساد فانه جلد في
عموم ادلة القسامة باللوث ان شمل هذه الصورة الا انه لابعد في تخصيصها واخراج هذه الصورة منها بالادلة في المسئلة كما خصصت من الاصول بعد
ضمان الحر واخرجت منها بالاتفاق هذا القول ضعيف واضعف منه القول بالقود هنا مطلقا كما عن المفيد في دية اوانه لم يدع البراءة من قتله كما عن
ابن حمزة والديلمي لكنه خيرا وليا المقتول بينه وبين اخذ الدية ولعل حجة العمل بالاطلاق لضمان الضمان بها كما مضى لكنه يدفعها ما قدمناه من ان
ذلك على تقدير تسليمه لم يدل على التفصيل بين دعوى البراءة فالدية وعدمها فالقود مخيرا ومعينا كما ذكره هو ومن قبله واما المفيد فلعله استند
الى ظاهر الرواية الاولى المتضمنة صدرها لقضاء مولانا الصادق عليه السلام في القضية المذكورة في وقوف باعلام نحو هذا فاضرب عنقه الى اخر القصة لكن يمكن الجواب
عنها بعد ضعف سندها عن جابر له هنا بانه لعله لمصلحة التعزير وايضاح الامر كان مما يشعر به سياقها ومع ذلك فظاهر على تقدير تسليم الضمان
بالقود مطلقا حتى في الصورة السابقة والاتية ولم يقل به قطعا وعلى الحكم يكون علته ما له الدية قولا واحدا لعموم النص والفتوى بالضمان الصادق
بضمانها كما عرفته ولو وجد ميتا ولم يوجد فيه اثر قتل اصلا فلا قود اجماعا على الظاهر المصرح به في التنقيح ولكن في لزوم الدية عليه قولان اشبههما
واشهرهما على الظاهر المصرح به في عبائر اللزوم لعموم الخبرين المنجبرين بما مر ولئلا يبطل دم امرئ مسلم مضافا الى اطلاق الاجماع المنقول وما مر من انه رواية
خلافا للفاضلين في بعض كتبهما وشيخنا في الدروس فلا شيء عليه مطلقا للاصل بضعف ما مر وللحلي ففصل بين صورة عدم اللوث فكما قالا وبثبوته
فالقسامة ويلزم بموجب ما يقسم عليه الولي من عمد فقود وغيره فدية ونحوه الفاضل في المختلف الا انه اثبت مع القسامة الدية مطلقا وهما ضعيفان
يظهر ضعفهما مما مضى مضافا الى ضعف الاخير من وجه اخر لو بقي على اطلاقه بحيث يشمل ما لو كان المقسم عليه عمدا كما لا يخفى وقد تردد فصل في د
وعند الشهيد في اللمعة ولا وجه له وللمسئلة فروعات جليلة تطلب من محلها فان ما حققنا فيها وافاده في غاية القوة **الثانية** لو اعادت الظئر
بالطفل الذي ائتمنت على ارضاعه في بيتها فانكره اهله انه طفلهم صدقت الظئر لانها امينة ما لم يثبت كذبها فيلزمها مع ثبوته الدية او احضاره
او احضار من يحتمل انه هو لانها لا تدعي موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تحضر من يحتمله يقبل وان كذبت سابقا
لانها امينة لم يعلم كذبها ثانيا ولو استأجرت اخرى لارضاعه ودفعته اليها بغير اذن اهله فجهلت خبره ضمنت الدية ولا خلاف في شيء من ذلك اجده
وهو الحجة مضافا الى ما مر والصحيح في الاول عن رجل استأجر ظئرا فدفع اليها ولده فغابت بالولد سنين ثم جاءت بالولد فزعمت امه انها لا تعرفه وزعم
اهلها انهم لا يعرفونه قال ليس لهم ذلك فليقبلوه وانما الظئر مأمونة ومثله في الاخير عن رجل استأجر ظئرا فاعطاها ولده فكان عندها
فانطلقت الظئر واستأجرت اخرى فغابت الظئر بالولد فلا يدرى ما صنع به قال الدية كاملة وهل يعتبر اليمين حيث يقبل قولها كما في كل منكر
ام لا اطلاق النص والفتوى يقتضي الثاني وبالاول صرح بعض الاصحاب وهو احوط ويمكن تنزيل اطلاقهما عليه **الثالثة** لو دخل لص على

يجمع متاعا او وطى جبّنا المنزل فهو هدرا وولدها ففتله اللص ثم قتلته المرأة ذهب دم اللص هدرا باطلا لاعوض له وضمن مواليه فوره وثبتهم دية الغلام الذى قتله فكان لهاربعة الاف درهم من تركته عوضا من البضع لمكابرته اياها على فرجها فليست بغيا ولما كانت هذه الجملة باطلاقها مخالفة للاصول القطعية كما صرح به الحلى وغيره نبها الماتن الى الرواية فقيل وهى رواية محمد بن حفص عن عبد الله بن طلحة عن ابى عبد الله وكذا باقى الاصحاب لكنها محمولة للانطباق مع الاصول كما ذكر وجه الاول بانه محارب يقتل اذا اراد قبيح الامر والثانى بفوات محل القصاص فيضمن الورثة دية الغلام اذ لم يكن اللص تركة كاملة والثالث بحمل المقدّر من الدراهم على انه كان مهر مثالها بناء على انه لا يتعدد بالسنة لانه جنايا تغليب فيه جانب المالية فيجتهد الشرع بلا تنافى الاصول لكن لا يتعين ما قدر فيها عوض البضع لاقى الفرض المزبور ولو فرض قتل المرأة اللص قصاصا عن ولدها او اسقطنا الحق بفوات محل القصاص سقط غرم الاولياء ولو قتلته لا قصاصا لا دفاعا اقيدت وذلك تمام مع ضعف اسنادها بجهالة الراويين وكونها قضية فى واقعة محتملة لما ينطبق به مع الاصول وغيره بالطريق السابق فى امرأة ادخلت الحجلة صديقا لها ليلة بناء بها وزفافها فلما ذهب الرجل ياتى اهله ثار الصديق فاقتتل هو وزوجها فى البيت فقتله الزوج لما وجد عندها فقتلت المرأة الزوج قال ضمنت المرأة دية الصديق وقتلت بالزوج ولا اشكال فى هذا وانما هو فى سابقه فان الصديق لما كان يستحق القتل لقصده قتل الزوج او هجومه عليه محاربته معه مع علمه بالقتل والا فان كان الاول لم يستحق الدية وان كان الثانى ضمنها الزوج لا المرأة والوجه ان دم الصديق هدر فى الشق الاول كما هو فى الخبر ولذا اطلق الماتن هنا فى نع وفصّل فى بر وولده فى شرح الصيمرى والفاضل المقداد فى الشرح وغيرهم وفاقا منهم للحلى لما هو مقتضى قاعدة العقل من علم الصديق بالحال وعدمه خلافا للمعه فقيد بالثانى ولم اعرف وجهه وشيخنا الشهيد الثاره المناقشة له فى الحكم فى بعد تعليله لربان للزوج قتل من يجده فى داره للزنا فسقط القود عن الزوج فيشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل مريده مطلقا انتهى وهو حسن لو كان الدليل منحصرا فيما ذكره وقد عرفت وجود غيره وهو كونه مهاجما على الزوج محاربا معتدا مهدرا اتفاقا فتوى ورواية فالاصح ما ذكره الجماعة لما عرفته مع ضعف الرواية وكونها قضية فى واقعة فلعله عليه السلام علم بموجب ما حكم به من ضمانها الدية وربما توجه تارة بانها غرته واخرى بانها اخرجته من بيته ليلا الرابعة لو شرب اربعة مسكرا فسكروا فوجد بينهم جريحان وقتيلان ففى رواية محمد بن قيس ان عليا عليه السلام قضى بدية المقتولين بتى وفى رواية النوفلى عن السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام انه قضى فى نحو هذه القضية فجعل دية المقتولين على القبائل الاربعة واخذ دية المجروحين من دية المقتولين والرواية الاولى مشهورة بين الاصحاب كما صرح به جماعة ومنهم الفاضل المقداد فى التنقيح قال حتى ان ابن الجنيد قال لو تجارح اثنان فقتل احدهما صاحبه قضى بالدية على الباقى ووضع منها ارش الجناية ومع ذلك صحيحة لكون الراوى هو الثقة بقرينة ما قبله وما بعده وبذلك صرح من المحققين جماعة لكنها مخالفة للاصول اما اولا فلعدم استلزام الاجتماع المذكور والاقتتال كون القاتل هو المجروح بالعكس او لما ذكره الشهيد من انه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم لم يستعد منهما وان اطلق الحكم باخذ دية الجرح اهدار الدية لو ماتا الا انهم ايضا وكذا الحكم بوجوب الدية فى جراحتهما الا ان موجب العمد القصاص وقريب منه ذكره الحلى ويمكن دفع هذا بكون القتل وقع منهما حالة السكر فلا يوجب الا الدية فى مال القاتل وفاقا للجماعة ومنه يظهر الجواب عن الرواية الثانية مع ما هى عليه من قصور السند عدم المقاومة للرواية الصحيحة المشهورة ويندفع الاشكال باهدار الدية لو ماتا بفرض الجرح غير قاتل ووجوب دية الجرح لو وقع عليه من السكران ولفوات محل القصاص فاتحصل لوجه مخالفتها للاصل فيما ذكر وا والوجه انهما كالثانية قضية فى واقعة لا عموم لها يعم جميع الصور حتى ما يخالف منها للاصول وهو اعلم بما اوجب ذلك الحكم الذى حكم به فيها فلعله كان شيئا يوافق الحكم به مع الاصول والشهرة بنفسها بما المحكية منها ليست بحجة ومع ذلك ليس معلوم كونها على الفتوى فيحتمل كونها على الرواية خاصة ولو سلم فهى ليست بمحققة وحكايتها موهونة اذ لم يجد مفتيا بها صريحا اصلا ولم يحك عن احد الا عن الاسكافى وفى وضوحها نادر وان حدا نعم رواه الكلينى والصدوق والشيخان وابن زهرة وغيرهم من غير ان يقدحوا فيها بشئ بالكلية وهو مجرد ليس صريحا فى الفتوى بها بل ولا ظاهر انها هو ما يعتقد به وعلى هذا الوجه فالذى ينبغى ان يحكم فى هذه القضية ذكر جماعة انها صورة لو ثبت فلا اولياء المقتولين القصاص على المجروحين لان كل واحد من المقتولين والمجروحين يجوز ان يكون الجناية عليه مضمونة ويجوز ان تكون مباحة يتعدى من ان يكون غيرهم قصد فعنده فيكون هدرا وهو حسن لكن يختص فيما اذا كان هناك اولياؤه مدعون ويشكل مع عدمهم ولعل الاخذ بالرواية الصحيحة فى هذه الصورة غير بعيد لعدم اصل طاهر يرجع اليه فيها ويمكن تنزيلها عليها بل لعلها ظاهرة فيها جدا ولو كان فى الفرات ستة غلمان فغرق واحد منهم فشهد اثنان منهم على الثلثة انهم غرقوه وشهد الثلثة على الاثنين انهما غرقاه وقضى فيهم بما فى رواية النوفلى عن السكونى ورواية محمد بن قيس جميعا عن ابى عبد الله فى الرواية الاولى وعن ابى جعفر فى الثانية ان عليا عليه السلام قضى بالدية اخماسا بنسبة الشهادة فجعل ثلثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلثة وهى وان صح سند ها بالطريق الثانى لكنها مخالفة لاصول المذهب والموافق لها من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع استدعاء الولى وعدالتهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع وحصلت التهمة عليهم لم

تقبل شهادة احدهم ويكون ذلك لو لم يمكن اثباته بالقسامة ويذب عن الرواية مع كونها على ما ذكره الماتن هنا وفي الشرائع متروكة بما اشار اليه بقوله فان صح
النقل فهو واقعة في عين فلا يتعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص بها وبالجملة الكلام في هذه الرواية كما مضى في سابقتها حتى في اشتهارها وفتوى
القاضي بها وادعى السيد اشتهارها بحيث يظهر منها الاعتماد عليها فليت شعري كيف ادعى الماتن متروكيتها مع شهرتها في جميع تلك كسابقتها
بل لعلها اقوى منها لاختلالها دون هذه لعدم اختلاف فيها فلا بعد في العمل بها حيث لا قسامة ولا قبول شهادة مع تأمل ما فيه واعلم ان عادة
الاصحاب جرت بحكاية هذه الاحكام هنا منسوبة الى الرواية نظرا الى مخالفتها الاصول واحتياجها وبعضها في الرد اليها الى التأويل او التقييد او
التنبيه على ماخذ الحكم المخالف لها وقد يريد بعضهم التنبيه على ضعف المستند وغيره تحقيقا لعدم اطراحها **البحث الثاني** في التسبيب
وهو في الجملة موجب للضمان بلا خلاف اجده للاعتبار المؤيد بحديث نفي الضرر مضافا الى خصوص النصوص المستفيضة الآتية في المضمار وضابطه
ما لولاه لما حصل التلف لكن علته غير السبب كحفر البئر وما في معناها ونصب السكين ونحوه وطرح المعاثر من نحو قشور البطيخ والمزالق كرش
الماء ونحوه في الطرق مثلا والقاء الحجر ونحوه فيها فان التلف لم يحصل من شيء منها بل من العثار المسبب عنها ليس الضمان فيها كليا بل على تفصيل
ذكره الماتن وغيره من اصحابنا وهو انه ان كان احداث شيء من ذلك في ملكه لم يضمن التالف بها فيه مطلقا كما يقتضيه الاصل واطلاق النصوص الآتية
والعبارة ونحوها او مقيدا بما اذا لم يتضمن غرورا والا فيضمن كما لو جهل الداخل باذنه لكونه اعمى او كون تلك مستورة والموضع مظلما او نحو ذلك
ولعله اظهر وفاقا لجمع ممن تأخر عملا بادلة نفي الضرر وعدم معارضة الاطلاقات بقوة احتمال اختصاصها بحكم التبادر بغير محل الفرض وربما
يشعر به الخبر لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطيها والحق جماعة بالملك المكان المباح لاباحة
التصرف فيه فلا عدوان يوجب الضمان لما يتلف فيه ويقتضيه وهو حسن لولا ما سيأتي من اطلاق الاخبار بالضمان بالاحداث فيما لا يملكه بل
عمومها الشامل لما نحن فيه الا ان يذب عنه بنحو ما ذب عن سابقه ولو كان في غير ملكه او كان في طريق مسلوك ضمن ديته اما مطلقا كما يقتضيه
اطلاق العبارة ونحوها والنصوص الآتية او مقيدا في الاول بوقوع الاحداث فيه من غير اذن المالك واما بعده فكوقوعه في ملكه وفي الثاني بعدم كون
الاحداث لمصلحة المسلمين واما معه فلا ضمان كما ذكره جماعة وان اختلفوا في نفي الضمان مع الاحداث للمصلحة هل هو مطلق او مشروط بما
اذا كان باذن الامام ولعله غير بعيد لالحاق اذن المالك للمحدث بالحدث ملكه بملكه في عدم العدوان الذي هو الاصل في شرعية الضمان
بالاتلاف حيث لا دليل على العموم كما فيما نحن فيه لعدم عموم فيه سوى الاطلاق لكن ان يذب عنه بما ذب به في سابقه وبنحوه يجاب عن نفي الضمان
في الاحداث مع المصلحة مضافا الى انه محسن وما على المحسنين من سبيل والاصل في هذه المسائل مضافا الى ما عرفته المعتبرة المستفيضة منها ما
على امام ومنها الصحيح من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ومنها الموثقان عن الرجل يحفر البئر في داره او في ارضه فقال اما ما حفر في ملكه
فليس عليه ضمان واما ما حفر في الطريق او في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه وفي الحسن كل من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان وما في الموثق
عن غلام دخل دار قوم يلعب فوقع في بئرهم هل يضمنون قال ليس يضمنون فان كانوا متهمين ضمنوا ونحو المرفوع ان كانوا متهمين ضمنوا
فمحمول على وقوع القسامة ومنها يعني من التسبيب نصب الميازيب وهو جائز الى الطرق النافذة اجماعا كما في كلام جماعة حد الاستفاضة ولكن
عن ابن حمزة انه للمسلمين المنع عنه ويمكن تخصيصه بالمضر فلا خلاف كما ذكروه ولكن في ضمان ما يتلف به قولان احدهما انه لا يضمن الا مع التفريط
في نصبه كان يثبته على غير عادة امثاله وهو الاشبه وفاقا للمفيد والحلي وغيرهما للاذن في نصبها شرعا فلا يستعقب ضمانا ولاصالة البراءة
وقال آخرون منهم الشيخ في المبسوط والخلاف مدعيا فيه عليه اجماع الامة انه يضمن وان جاز وضعه لانه سبب الاتلاف وان ابيح السبب كالطبيب والبيطار
والمؤدب وللنصوص وهي كثيرة وان اختلفت في الدلالة ظهورا وصراحة ففي الصحيح المتقدم ورواية النوفلي عن السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله من
اخرج ميزابا او كنيفا او وتد وتدا او اوثق دابة او حفر شيئا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وللنظر في هذه الادلة مجال لعدم
الدليل على الضمان بمطلق الاتلاف حتى ما ابيح سببه والطبيب والبيطار خارجان بالنص المعتمد عليه وليس في محل البحث المقصود والصحيح والرواية
وعدم صحة سند الرواية الاخيرة ولا جابر لها من شهرة او غيرها سوى حكاية اجماع الامة وهي موهونة بلا شبهة سيما مع مخالفة نحو المفيد بل الناقل
نفسه ايضا في النهاية حيث قال فان احدث في الطريق ما له احداثه لم يكن عليه شيء وهو ممن قد ادعى الاجماع في ط على جواز نصب الميزاب وبالجملة الخروج
عن اصالة البراءة القطعية بهذه الادلة جرأة عظيمة ولكن المسألة لا تخلو عن شبهة فهي محل تردد كما هو ظاهر الفاضل في ير وشيخنا في الروضة وغيرهم حيث
اقتصروا على نقل القولين مع ذكرنا لك اختيارا في الاول وقول الجماعة في الاخير وهو الحكم بالضمان مطلقا ان كان الساقط الخارج منه عن الحائط لان
وضعه في الطريق مشروط بعدم الاضرار كالروشن والساباط وبضمان النصف ان كان الساقط الجميع لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون لان ما
في الحائط منه بمنزلة اجزائه وهو لا يوجب ضمانا حيث لا تقصير في حفظها اصل هذا التفصيل من ط وتبعه في عد وولده في شرحه وغيرهما مفتين
به وكذا القول في الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف بسببهما الا مع التفريط لما ذكرناه واعلم ان هذا كله في الطرق النافذة اما المرفوعة فلا يجوز

فضلا عن ذلك فيها الا باذننا وبابها جمع لانهما ملك ثم قال وان كان الموضع حدهم فيدين الاذن يضمن الا ان العقد الداخل في ملكه لانه سائغ ان تبعته
ضمانا ولو هجمت دابة على اخرى ضمن صاحب الداخلة جنايتها ولم يضمن صاحب المدخول عليها بلا خلاف في الاخير منه للاصل لا سيما من النفس مما
الاولى فعند المقنعة والشيخ ومن تبعهم بل نسبه في المسالك وغيره بعد الشيخ الى جماعة لاطلاق النص بذلك في قضاء علي عليه السلام في جناية ثور على حمار فقد كان الثور
دخل على الحمار في مستراحه فضمن صاحب الثور وان كان الحمار قد دخل على الثور في مراحه فلا ضمان عليهم ونحوه اخرى في هذه الواقعة لكن مع اختلافها
يسيرة وضعف سندهما يمنع عن العمل بهما مع مخالفة اطلاقهما الاصل والقاعدة وكونهما قضية في واقعة والوجه كما في المسالك وغيره من المتاخرين كافة اعتبار
التفريط في جناية الدابة الاولى فان لم يفرط في حفظها بان انفلتت من الاصطبل الموثق وحلها غيره فلا ضمان عليه للاصل مع عدم التقصير الموجب للضمان
مضافا الى خبر المرسل بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا الى اليمن فانفلت فرس لرجل من اهل اليمن ومر يعدو فمر برجل فنفحه برجله فقتله فجاء اولياء المقتول الى
الرجل فاخذوه فرفعوه الى علي عليه السلام فاقام صاحب الفرس البينة عند علي ان فرسه انفلت من داره ونفح الرجل فابطل علي دم صاحبهم الحديث وضعف سنده
مجبور بما عرفت ويمكن تنزيل الخبرين على هذا وكذا كلام القائل بهما سيما انه ذكر في النهاية ما يوافقه قال اذا اغتلم البعير على صاحبه وجب عليه حبسه و
حفظه فان جنى قبل ان يعلم به لم يكن عليه شيء فان علم به وفرط في حفظه كان ضامنا لجميع ما يصيبه من قتل نفس وغيرها الى اخر ما قال وهو كما
ترى لا ينافي ما ذكرنا بل اطلاقه يشمل محل البحث فليس مخالفا لما عليه اصحابنا ولو دخل احد دارا لغيره فعقره كلبها ضمن اهلها ان دخل باذنهم ولو
لم يدخلها باذنهم فلا ضمان عليهم بغير خلاف فيه مستفاد من كثير من العبارات بل عن ظ الانتصار الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى النصوص الكثيرة وفيها القوي
وغيره والاطلاق فيها كالفتاوى يقتضي عدم الفرق في الكلب بين كونه حاضرا في الدار وعدمه ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه ولو اذن بعض من في الدار
دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول باذنه اختص الضمان به كما في المسالك ولو لم يأذن اذن لم يضمن اذنه تغرير للداخل والا فيضمن مع جهله بحال الاذن
انه ممن لا يجوز الدخول باذنه ولو اختلفا في الاذن فقول المنكر للاصل ويضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها ورجليها وكذا القائد لها ما يضمن ما تجنيه
باليدين خاصة هنا اذا سار بها واما لو وقف احدهما بها ضمن الضمان مطلقا كل منهما جنايتها مطلقا ولو برجلها كذا لو ضربها احدهما فجنت ضمنا
جنايتها مطلقا ولو ضربها غيرهما ضمن الضارب مطلقا وكذا السائق لها يضمن جنايتها مطلقا بلا خلاف في شيء من ذلك اجده بل عليه الاجماع في الغنية
وحج ويج لا صيمر لكن في الثاني وهذا التفصيل ان تهيأ ند من وابن حمزة الا انه مستفاد من الجمع بين المعتبرة المستفيضة ففي الصحيحين عن الرجل
يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته انسانا برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها ولكن عليه ما اصابت بيدها لان رجلها خلفه ان
ركب فان كان قاد بها فانه يملك باذن الله يدها يضعها حيث يشاء والتعليل ظ في ان الضمان حال الركوب خاصة وكذا هو مع قوله في القائد فانه
يملك يدها ظاهر في اختصاص ضمانها بما تجنيه بيديها خاصة دون رجليها والظاهر منهما القول بانه يضمن القائد والسائق والراكب فوق ما
اصابت الرجل فعلى السائق وما اصابت اليد فعلى القائد والراكب ظاهر في السائق وان كان اختصاصهما بما تجنيه بالرجل خاصة
بقرينة المقابلة الا انه محمول على ارادة بيان الفرق بينه وبين الاخيرين بعدم ضمانهما ما تجنيه بالرجل بخلافه فيضمنه ايضا والشاهد عليه بعد
تعدد قوة احتمال التعليل المتقدم في الصحيحين للحكم بضمانهما ما تجنيه باليد من كونهما مما يملكه يضعها حيث يشاء وهو جار في الرجلين ايضا بالنسبة الى
السائق مضافا الى صريح الخبر المنجبر بعضه بالشهرة على الشرط والعمل عن رجل يمر على طريق من طرق المسلمين على دابته فتصيب برجلها
قال ليس عليه ما اصابت برجلها وعليه ما اصابت بيديها واذا وقف فعليه ما اصابت بيدها ورجلها وان كان يسوقها فعليه ما
اصابت بيدها ورجلها وفيه الدلالة على الضمان مع الوقوف بالدابة لما تجنيه مطلقا وعليه يحمل الاطلاق فيما مر مع ظهوره في تمام الخبر خاصة وكذا يحمل
عليه اطلاق ما دل على ضمان الراكب لما تجنيه ولو بالرجلين من نحو الخبر عن علي عليه السلام انه كان يضمن الراكب ما وطئت بيدها ورجلها الا ان يعبث بها احد
فيكون الضمان على الذي عبث بها لحمله على ما اذا ساقها خاصة وفيه الدلالة على ضمان الضارب مطلقا كان او غيره للاطلاق مضافا الى
الاعتبار والصحيح في الرجل ينفر بالرجل فيعقره ويعقر دابته ورجل اخر فقال هو ضامن لما كان من شيء وفي اخر ايما رجل فزع رجلا عن الجدار
او نفر به دابته فخر فمات فهو ضامن لديته وان انكسر فهو ضامن للدية ما ينكسر منه ونحوه في ذلك الموثق كالصحيح وعن صاحب الدابة انه
يضمن ما وطئت بيديها ورجلها وما نفحت برجلها فلا ضمان عليه الا ان يضربها انسان والمراد بضمان ما تجنيه بيديها ورجلها ما تجنيه بهما
اجمع ويكون الضمان باليدين خاصة والا فلا معنى لقوله وما نفحت برجلها فلا ضمان عليه وقوله الا ان يضربها استثناء منقطع او
قوله سابقا يضمن ما وطئت بيدها ورجلها وينبغي تقييد الضرب بما اذا كان عبثا كما في الرواية الاولى والا فلو قصد الدفع لم يكن ضامنا
قطعا للاصل وخصوص الخبر عن رجل كان راكبا على دابة فغشى رجلا ماشيا حتى كاد ان يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فاصابه موت او جرح قال ليس الذي
زجر ضامنا انما زجر عن نفسه ونحوها غيرها هذه مضافا الى اطلاق النصوص بعدم الضمان بالدفاع او نحوها ثم ان مقتضى تعليل الضمان ما تجنيه باليدين في
الصحيحين ثبوته فيما تجنيه براسها ايضا بل وغيره من مقاديم بدنها التي هي قدام الراكب بما عليها ثبوت الحكم فيها مع التفريط او في عليه اكثر اصحابنا وقال

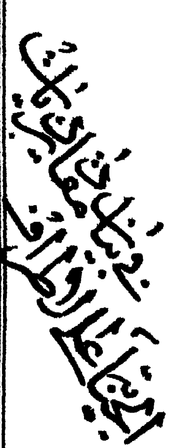


ويمكن الاقتصار على اليقين جوازهما خالف الاصل على مورد النص ولاجله تردد الماتن في تبع الاطلاق هنا اخيرا ما اخترناه قال لتمكنه من مراعاته وهو حسن ان تم
ماذكرناه واعلم ان ههنا نصوصا دالة باطلاقها على عدم الضمان بجناية الدابة اما مطلقا كالنبوي العجماء جبار وغيره ومنها لانها لا تعلم اهلها شيئا او ما امتنع له
كما في المرسل مع ضعف اسانيدها محمولة على ما اذا فلتت عن صاحبها من غير تفريط منه في حفظها وما اعتيد وارسالها للمرعى فان ذلك عدم الضمان هنا
كما ذكره الخال العلامة المجلسي ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان لما تجنيه بيديها ورأسها بلا خلاف لاشتراكهما في اليد والسببية الا ان يكون احدهما
ضعيفا لصغر او مرض فيختص الضمان بالاخر لانه المتولي امرها وفي الخبر في دابة عليها ردفان فقتلت الدابة رجلا او جرحت فقضى في الغرامة بين الردفين
بالسوية وقيل وفيه تردد ولكن الاصحاب اطلقوا هذا اذا كانا هما المتوليين لامرها اما لو كان معهما صاحبها مراعيا لها ضمن هو دون الراكب وياتي
في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سائقا او قائدا ولو القت الراكب لم يضمن المالك للاصل الا ان يكون الالقاء بتنفيره اي المالك فيضمن
ح للسببية مضافا الى ما مر من النصوص الصحيحة وغيرها بايجاب التفريط ضمان الجناية ولو اجتمع للدابة سائق وقائد واحدهما راكب والثلاثة اشتركوا
في ضمانها مشترك مع الاشتراك في الحفظ والرعاية واختص السائق بجناية الرجلين في غير المسائل في الحفظ كالعكس ولو اركب مملوكه دابة ضمن المولى جناية
الدابة بيديها بلا خلاف اذا كان صغيرا وللصحيح الآتي وفي غيره عن رجل حمل غلاما يتيما على فرس استأجره باجرة وذلك معيشة الغلام قد يعرف ذلك
عصبته فاجرى في الحلبة فنطح الفرس رجلا فقتله على من ديته قال على صاحب الفرس قلت رايت لو ان الفرس طرح الغلام فقتله قال ليس على
صاحب الفرس شيء وكذا اذا كان كبيرا في ظاهر اطلاق المحكي عن الشيخ وغيره الاسكافي بل الاكثر كما في قيح وتبعه في ضه بعد نسبته الى ظاهر الاطلاق وصحيح
في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلا قال الغرم على مولاه ومن الاصحاب من شرط في ضمان المولى صغر المملوك وهو الحلي قال لانه فرط بركوبه الدابة
وان كان بالغا عاقلا فان الجناية كانت على بني ادم فيؤخذ المملوك اذا كانت الجناية بقدر قيمته ونفيد السيد ان كانت على الاموال بيع العبد في قيمته
ذلك ولا يستسعى ولا يلزم مولاه ذلك واستحسنه كثير من المتاخرين وزاد وا في الاخير انه يتعلق برقبته فيتبع بعد عتقه وهو كذلك للاصل وعموم
ما دل على جناية الراكب مع ضعف دلالة الاطلاق الصحيح بل الظاهر اختصاصه بالصغير سيما بشهادة السياق ولفظ الحمل والاركاب ونحوه جاء في كلام الشيخ والاتباع
واعلم ان في قيح نسب الى الحلي انه اشترط شيئين احدهما والاخر وهو وقوع الجناية على ادمي فقط وفيه نظر فانه شرط الاخير في البالغ اما الصغير فلم يذكر
فيه الا الصغر وبعد فالحق **المبحث الثالث** في تزاحم الموجبات اعلم انه اذا اتفق اجتماع السبب والمباشر وتساويا في القوة او كان المباشر اقوى ضمن
المباشر اتفاقا على الظاهر المصرح به في بعض العبائر وذلك كاجتماع الدافع مع الحافر والممسك مع الذابح فيضمن الدافع والذابح دون الحافر والممسك لما مر من
النصوص ما يدل على الاخير وفيه الحجة على تمام هذه القاعدة مضافا الى الاتفاق الذي عرفته هذا مع علم المباشر بالسبب ولو جهل المباشر السبب ضمن
السبب بكسر الباء الاولى اي ذو السبب كمن غطى بئرا في غير ملكه فدفع غيره ثالثا مع جهله بالحال فالضمان على الحافر بلا خلاف الا من الماتن هنا
فقد حكم به على تردد منه مع انه حكم به في قيح كما في الاصحاب من غير تردد لضعف المباشر هنا بالغرور وقد اشترط في تقديمه على السبب قوته وهي مفقودة
في المفروض مع انه لم اجد حجة لتقديم المباشر هنا الا ما ذكره في قيح من عموم اذا اجتمع المباشر والسبب فالضمان على المباشر وهو كما ترى لانا لم نجده
نصا حتى يكون بعمومه معتبرا وانما المستند فيه مجرد الوفاق المعتضد بما لا عبرة به وهما كما عرفت مفقودان في المضمار ومن هذا الباب واقعة الزبية
بضم الزاء المعجمة وهي الحفيرة التي تحفر للاسد وقضاء علي ع فيها مشهور بين الخاصة والعامة لكن بكيفيات مختلفة وصورتها انه وقع فيها واحد فتعلق
باخر والثاني بثالث وجذب الثالث رابعا فوقعوا جميعا فاكلهم الاسد وفيه اي فيما حكم به فيها روايتان من طرقنا مختلفتان احديهما رواية
محمد بن قيس الصحيحة اليه قطعا وهو الثقة بقرينة ما قبله وما بعده وهو روايته عن ابي جعفر ع انه قال قضى امير المؤمنين ع في الاول انه فريسة الاسد لا
يلزم احدا واغرم اهله ثلث الدية للثاني وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع كمال الدية والاخرى اي الرواية الثانية
رواية مسمع عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قضى للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على
عاقلة الذين ازدحموا وفيهما من المخالفة للاصول ما لا يخفى وان وجهتا بتوجيهات تتم موافقتهما بها معها لكنها في التحقيق لا تفيد توفيقا كما صرح به
جماعة من اصحابنا ولذا تركنا ذكرها ومع ذلك في سند الاخيرة منهما الى مسمع ضعف بجماعة ضعفا ساقطا عن درجة الاعتبار لا حجية فيها قطعا وكما الاولى
فيشكل التمسك بهما ايضا لما مضى الا انها مشهورة شهرة لا يمكن دفعها واستفاض نقلها في كلام كثير من اصحابنا بحيث انه لا راد لها وزاد جماعة
منهم فادعوا ان عليها فتوى الاصحاب كافة كما في ظاهر العبارة وغيرها او اكثرهم كما في ضه وغيرها فان بلغت الشهرة اجماعا والا فالتمسك بها لو اشكل
وان صح سندها لكونها قضية في واقعة لا عموم لها فيحتمل اختصاصها بواقعة اقترنت بامور اوجبت الحكم بما فيها وبنحو هذا يجاب ايضا عن
الرواية الاخيرة لو سلم سندها فالشهرة ليست بحجة بنفسها ما لم تكن اجماعا او تقترن برواية واضحة الدلالة وان كانت ضعيفة وليست كسابقتها
هنا كما عرفتها ولذا استجود الفاضل في ير الرجوع الى الاصول في هذه الواقعة لو اتفقت في زماننا وهو خيرة شيخنا في ضه ايضا حيث [illegible]
اولا رد الروايتين لما مضى بزيادة دعوى اشتراكا في دوي الاولى ثم قال وحيث يطرح الخبران فالمتجه ضمان كل دية من امسكه اجمع لاستقلاله باتلافه

في تزاحم الموجبات

انتهى واحمله

انتهى والخليلة الثانية في تعيين قتل العمد وغيرهما وقالوا بعده وان قلنا بالتشريك بين المباشر والامساك والمشارك في الجذب كان على الاول ثلث الدية ونصف
ثلث وعلى الثاني نصف ثلث وعلى الرابع ثلث لا غير ولما لم يذكر هذا في متن الصفحة عندنا بل عندهم ايضا كما نطقت به جملة اعلم ان حكمهم على كل منهم
بالدية لعله بناء على انهم لو كانت جنايتهم عمدا او شبيهه لا خطاء ويضعف بان ما صدر عنهم من الجذب انما هو من حيث لم يشعر وابه لما اعترافهم من الدية
فهو كانقلاب النائم على من قتله فلا يكون عمدا ولا شبيهه بذلك صرح جماعة وربما من ضعف الرواية الثانية في حكمها بان الدية على العاقلة
بناء على زعم كون الجناية فيها عمدا او شبيهه وعلى هذا فمقتضى الاصول اخذ الدية من العاقلة **النظر الثالث** في الجناية على الاطراف وبيان
مقادير دياتها ومقاصده ثلثة **الاول** في ديات الاعضاء واعلم ان في شعر الراس اذا لم ينبت الدية كاملة وكذا اللحية على الاظهر الاشهر بين
الطائفة بل عليه الاجماع في الغنية للنصوص المستفيضة منها الصحيح المروي في الفقيه في رجل صب ماء حارا على راس رجل فاسقط شعره فلا ينبت ابدا قال
عليه الدية كذا في ... ويجب فاسقط شعر راسه ولحيته ونحوه غيره من دون زيادة ولحيته والقوي وغيره في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا
نبتت فثلث الدية والخبر اهرق رجل قدرا فيها مرق على راس رجل فذهب شعره فاختصموا في ذلك الى علي ع فاجله سنة فجاء فلم ينبت شعره فقضى
عليه بالدية الى غير ذلك من النصوص الاتي الى بعضها الاشارة وقصور السند او ضعفه منجبر بالشهرة وحكاية الاجماع المتقدمة فاندفع الاعتراض عنها بما
عدا الصحيح واما الاعتراض عليه بان مقتضاه لزوم الدية في جنايتي شعر الراس واللحية معا وهو غير لزومها في احدهما خاصة كما هو المدعى فمندفع بابتنائه
على نسخة غير ما في نسخ الفقيه فقد عرفت خلوها عن اللحية ولعلها اسقط من تلك النسخة مع انها موافقة للروايات الاخر في المسألة هذا اذا لم
ينبت الشعر فان نبت فالارش على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر لانه الواجب حيث لا تقدير له في الشرع خلافا للحلبي والغنية فخمسا عشر الدية
وحجتهما غير واضحة عدا ما في الاخير من حكاية الاجماع وهي هنا موهونة بلا شبهة ونسب ذلك قولهما الى انهما لكن في الراس خاصة مع ان صريح عبارة
المحكي في لف كعبارة وغيرها من عبارة الجماعة عدم مخالفتهم للموافقة في اختصاص خلافهم في اللحية خاصة حيث حكم فيها بثلث الدية وقال الشيخ
المفيد والصدوق في موضع من المقنع ان لم تنبت فمائة دينار وحجتهما غير واضحة عدا ما يستفاد من الاول في ضي والديلمي ان به رواية ولم نجدها
فهي مرسلة لا يعترض بها الادلة المتقدمة ونحوه يجاب عن مرسلة المحكي مروية عن بعض الكتب عن مولانا الرضا ع انه قال من حلق راس رجل فلم ينبت
فعليه مائة دينار فان حلق لحيته فلم ينبت فعليه الدية وان نبت فطالت بعد نباتها فلا شيء له مضافا الى شذوذها وعدم ظهور قائل بها بالمرة وقال
الشيخ في ف والاسكافي ان في اللحية اذا نبتت ثلث الدية وفي الرواية المتقدمة وهي القوية وغيرها وان كان تدل عليه الا انه فيهما ضعف
بالسكوني في الاولى وعدة من الضعفاء في الثانية ولا جابر لهما في المسألة بل الشهرة التي هي العمدة في الجبر على خلافها كما عرفته هذا اذا
كان المجني عليه ذكرا وفي شعر راس المرأة ديتها كاملة اذا لم ينبت كالرجل فان نبت فمهرها المثل بلا خلاف اجده الا من الاسكافي في الثاني فاثبت
فيه ثلث الدية وحجته مع شذوذه غير واضحة بل على خلافه الاجماع في الغنية وفيه الحجة مضافا الى الرواية الصحيحة ما على رجل وثب على امرأة فحلق
راسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في حبس المسلمين حتى يستبرئ شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة
قلت فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب احدهما وجب لها المهر كاملا وقصور
السند بالجهالة مجبور بالشهرة الظاهرة والمحكية وحكاية الاجماع المتقدمة وفيها الدلالة على الحكم في الاول ايضا مع عدم خلاف فيه اجده وادعى
فيه ايضا الاجماع في الغنية فلا شبهة فيه فقد سيما مع استلزام ثبوت الحكم في الرجل ثبوته هنا بطريق اولى كما لا يخفى وفي شعر الحاجبين معا
خمسمائة دينار وفي كل واحد مائتان وخمسون دينارا وفاقا للاكثر بل ادعى الشهرة عليه جمع ممن تاخر وفي الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى
وان اصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية العين مائتان وخمسون دينارا فما اصيب منه فعلى حساب ذلك وقيل وروي عن الرضا ع
بعوض ذلك خلافا للحلبي والغنية والاصباح فالدية كاملة وفي كل واحد نصفهما لا الاولين الاجماع عليه ويؤيده عموم النص والفتوى على ان فيما كان
في الجسد اثنين الدية لكن في معارضة ذلك لما مر نظر لرجحانه بعد الاكثرية مع صراحته كل من الاجماع والخبر هذا مضافا الى الاصل واطلاق النص
والفتوى يقتضي عدم الفرق بين عود نباتهما وعدمه وفي الغنية والاصباح ان ما ذكر اذا لم ينبت شعرهما والا فالارش وقال الديلمي اذا ذهب
بحاجبه فنبت ففيه ربع الدية وقد روي انه ان فيهما اذا لم ينبت مائة دينار وقال في لف الوجه عندي الحكومة فيما اذا نبت وهو قول الحلبي الا
وفي بعضها يعني بعض كل واحد من الشعور المذكورة بحسابه اي يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبته مساحة محل الشعر المجني عليه الى محل الجميع
وان اختلفت الشعر كثافة وخفة ويدل عليه مضافا الى الاجماع الظاهر النص المتقدم قريبا وحيث قلنا بالارش فهو لثابت ولا انبته وفي الشعور
النابتة على الاجفان ويعبر عنها بالاهداب اقوال منها الدية كاملة مع عدم النبات كما في ط وقد ادعيا عليه الوفاق ومنها نصفها كما عن ضي وط
ان فعل على ساهده منها الارش حالة الانفراد عن الجفن والسقوط حالة الاجتماع كشعر الساعدين وغيرهما من الاعضاء الذي ليس فيه الا الارش
بلا خلاف كما عليه الحلي وكثير من المتأخرين فان العمدة دليل على التعيين مع عدم دخوله تحت احد القواعد وهو ظاهر الماتن هنا حيث لم يذكر ديتها



كما في التنقيح وهو متين لولا الاجماع المتقدم المعتضد بفتوى الاكثر كما في غيره واعلم ان المرجع في الثبات عنده الى اهل الخبرة فان اشتبه فالمروي في بعض ما مر انه
ينتظر سنة ثم ان لم يعد تؤخذ الدية ولو طلب الارش قبلها دفع اليه لانه اما الحق او بعضه فان مضت ولم يعد اكمل له والا وقف الدية وفي العينين الدية كاملة
وفي كل واحدة نصف الدية بالاجماع الامة كما في صريح الخلاف وعن الغنية وقد ادعى الاجماع المطلق جماعة وهو الحجة مضافا الى السنة المستفيضة بل المتواترة وعموم ما فيه ما كان
منه في الجسد اثنين وخصوصا في العينين فعن الصحيح كلما كان في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان فيه واحد ففيه الدية والصحيح ما كان
في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين قال قلت رجل فقئت عينه قال نصف الدية الحديث واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم
الفرق في ذلك بين كون العين صحيحة وحولاء او عمشاء سيلان دمعها اكثر اوقاتها او جاحظة عظيمة المقلة او جهراء لا تبصر في الشمس او رمداء
او غيرها وبذلك صرح جماعة قالوا اما لو كان عليها بياض فان بقي معه البصر تاما فكذلك ولو نقص نقص من الدية بحسابه ويرجع فيه الى راي الحاكم وفي الاجفان
الاربعة الدية كاملة بلا خلاف كما في الرياض وصريح الصيمري في شرحه عن بعض واختلفوا في كيفية التقسيط فعن العماني والشيخ في ط ربع الدية في كل واحد
تبعهما من المتأخرين جماعة للصحيح المتقدم بعض الفاظه ان كل ما كان في الانسان منه اثنان ففيه الدية وفي احدهما نصف الدية وفي الدلالة مناقشة
لان الاجفان ليس مما في الانسان منه اثنان الا بتكلف ان يجعل كل عين كواحد وهو مجرد اعتبار قيل مع ان اولها مقطوع الظهر بكونه موصولا الى الائمة
غير كاف في الاعتماد عليه وفيه نظر فان القطع فيها انما هو في بيت الافريقي مسند عن ابي عبدالله عليه السلام فالاولى في الجواب الاقتصار على ضعف الدلالة و
زيادة عدم المقاومة لما سيأتي من الادلة وقال في ف في الجفن الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث مدعيا عليه الاجماع والاخبار وتبعه الحلي للشبهة
الاجماع ونسبه في ط الى رواية الاصحاب ولم نرها والاجماع معارض بمثله بل واجود كما يأتي مع وهنه هنا جدا بمخالفة الناقل لنفسه في موضع اخر من
على ما نقله عنه الثانيان في يع وشيخهما في شرح قال فيه بما قاله في النهاية من ان في الاعلى ثلث الدية وفي الاسفل النصف وعليه الاكثر كما في كلام جمع
بل المشهور كما في كلام اخرين وعليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى بعض المعتبرة المنجبر قصور سنده او ضعفه بالشهرة الظاهرة والمحكية حد الاستفاضة
والاجماع الذي عرفته وفيه ان اصيب شعر العين الاعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وان اصيب شعر العين
الاسفل فشتر فديته نصف دية العين مائتا دينار وخمسون دينارا فما اصيب منه فعلى حساب ذلك الحديث قيل وكذا روي عن الرضا وهو الاظهر وعليه فينقص من دية
المجموع سدس الدية وربما كان فيه منافاة لما مر من نفي الخلاف عن ثبوت الدية كملا في الاجفان الاربعة الا ان يذب عنه بما حكاه عن بعض جماعة من ان
هذا النقص انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين ومن واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا فالواجب دية كاملة اجماعا وفي ضه بعد نقله
عنه قال وهذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة ونعم ما قاله ولا فرق بين اجفان صحيح العين وغيره حتى الاعمى للاطلاق ولا تداخل في
دية الاجفان مع العينين لو قلعهما معا بل يجب عليه ديتان بلا خلاف لاصالة عدم التداخل وفي عين الاعور الصحيحة الدية دية النفس كاملة بلا خلاف
اجده بل عليه الاجماع في الغنية ولف وقيح ونكت الارشاد وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها زيادة على ما مر في كتاب
القصاص في القسم الثاني منه في قصاص الاطراف الصحيح وغيره في عين الاعور الدية كاملة وصرح بوجه الحكمة في هذا الحكم وهو كون الجناية فيها في النفع
التي هي الابصار دون الجارحة ومقتضاها تقييد الحكم بما اذا كان العور خلقة او ذهبت العين الفاسدة بشيء من قبل الله تعالى او من غيره لا حيث يستحق
عليه ارشا كما لو جنى عليه جان واخذ حقه فصاصه فلو استحق ديتها وان لم يأخذها او ذهبت في قصاص فنصف دية النفس ديتها كاملة للاصل لما وعدم
معلومية انصراف اطلاق النصوص الى محل البحث مضافا الى عدم الخلاف في ذلك التقييد وان اختلفوا فيما يستحقه في محل الفرض هل هو النصف
او الثلث والمشهور الاول بل عليه الاجماع في كلام جمع ومنهم ابن زهرة وهو الاصح عملا بما مر من الاصل المجمع عليه نصا وفتوى من ان في احدى العينين
نصف الدية مطلقا خرج عنه عين الاعور بافة او خلقة بما تقدم فيبقى ما عداه فيه تحته مضافا الى ان جماعة منهم ادعوا انه لا خلاف فيه الا من الحلي حيث حكم بالثلث وهو شاذ
بل على خلافه الاجماع في لف وقيح وغيرهما وحكاها كسائر المتأخرين بانه في ذلك متفرد وبينوا وجهه بما لا طائل فيه ما ذكروه وفي خسف العين العوراء اي
الفاسدة روايتان وقولان اشهرهما على الظاهر المصرح به في كلام جماعة الاستفاضة منه الصحيح ان في لسان الاخرس وعين الاعمى وذكر الخصي وانثييه ثلث
الدية اي ديتها حال كونها صحيحة كما صرح به جماعة وادعي عليه الاجماع في الغنية وفي الثانية ان فيه ربع الدية وعمل بها المفيد والديلمي والحلبي وابن
زهرة فيما اذا كانت الجناية عليها باذهابها سوادها او طبقها بعد ان كانت مفتوحة وادعى الاخير فيه اجماع الامامية فان تم والا فالرواية مع انها مطلقة
ضعيفة ان نعلت فلا تكافؤ السابقة مع صحتها واشتهارها وشذوذ هذه وندرتها بل في ع انها متروكة ولا فرق هنا بين كون العور خلقة او بافة من الله او
جناية جان استحق عليه ديتها بلا خلاف الا من الحلي ففرق فحكم بتمام ديتها خمسمائة دينار فيما عدا الاخير وبثلثها فيه نافيا الخلاف عن الاول وهو غريب لخلافه
ما المتأخرون ونسبوا الى الوهم كالسابق له وسبب خطائه سوء فهمه لكلام الشيخ اقول وربما يشير الى فرقه الصحيح عن رجل قطع لسان رجل اخرس
فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان لسانه ذهب به وجع او افة بعد ما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذلك
في العينين والجوارح هكذا وجدنا في كتاب علي عليه السلام لكنه صريح في العور خلقة بثلث الدية ولم يقل به نعم لفظ الثلث ساقط في يه وانما هو في نسخة وكتاب

كونه شاهداً له بالنسخة الاخيرة لكن ليس فيها قوله وكذلك النقصان الذي هو محل الاستدلال خلافاً لما سمعته مما ذكره وبمجرد دلالتها على الفرق بين الصورتين
في الجملة غير نافع له مع مخالفتها لما حكم به من تمام الدية مع انه من الآحاد التي ليست عنده بحجة ومن هنا ظهر شذوذ هذه الصحيحة وعدم ظهور قائل بها الا ما
كما صرّح به بعض الاجلة فالعجب من شيخنا في المسالك وغيره كيف سندلوا بها للنسبة مضافاً الى الصحيحة السابقة وفي الانف اذا استوصل الدية كاملة وكذا
لو قطع مارنه وهو ما لان منه ونزل عن قصبته بلا خلاف في الاخير اجد والنصوص به مع ذلك مستفيضة ففي الصحيح والموثق وغيرهما في الانف اذا
قطع المارن الدية وعلى الاشهر في الاول ايضاً للاصل عموماً من النصوص في ان ما في الانسان منه واحد فيه الدية والانف منه بلا اشتباه وخصوص
الصحيح وغيره في الانف اذا استوصل جذعه الدية وقريب منهما الموثق في الانف اذا قطع الدية كاملة خلافاً للمحكي عن ط وب لذلك فقالوا ان الدية
فيما انما هو للمارن خاصة وفي الزايد الحكومة وهو حجة ورد شيخنا خاصة في علمه لعدم دليل على ان دية الاستيصال غير دية المارن وليس في ادلة المشهور
عموماً وخصوصاً سوى ان فيه دية اما انها له او للمارن فليس فيها عليه دلالة فيحتمل كونها دية المارن ثم فيه نظر فان وجه الدلالة في ادلتهم
انما هو ظهورها في ان في الاستيصال الدية خاصة لا مع زيادة الحكومة لما قطع من القصبة كما هو مقتضى قول ط ومن تبعه ودونه مثله ويمكن ان
يقال ان غاية ادلة المشهور ثبوت الدية وليس فيه ما ينفي الحكومة اذ ليس فيها مقام حاجة يمكن اثباتها بذلك الدليل على ثبوتها ان الزائد على المارن
جارح فهبت زيادة عليه دية لا يقع شيء منها مقابلتها فلا تكتفي بها لئلا يستلزم تفويت تلك الجارحة عليه من دون بدل وهو غير جائز فما ذكره
اقوى نعم اجد موضع الخلاف ما لو قطع المارن قولاً واحداً وفي حكم قطع الانف شلله اشار اليه بقوله او كسر ففسد بلا خلاف فيه ولا في انه لو
جبر على غير عيب فله مائة دينار بل على الاخير الاجماع في الغنية وفي شلله وهو فساده ثلثا ديته صحيحاً في قطعه شلل ثلث الدية بلا خلاف في
شيء من ذلك اجد بل على الاول الاجماع عن ط وف وهو الحجة المؤيدة بثبوت مثل الحكم في شلل اليد والرجل والاصابع بدل على الاخير بعض
النصوص كلما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح وفيه تأييد ما للحكم في سابقه فتدبر وفي الحاجز نصف الدية اذا استوصل مستنده
غير واضح وان افتى به الاكثر كما في كلام جمع نعم في كتاب ظريف المروي بعدة طرق معتبرة فان قطعت روثة الانف فديتها خمسمائة دينار نصف الدية
وهو صحيح مستنداً بناء على ما عليه الماتن وابن عمه مضل في عد ه تري و د من تفسير الروثة بالحاجز لم يثبت بل المعروف عند اهل اللغة انها الارنبة
او طرفها حيث يقطر الرعاف والارنبة عندهم طرف الانف ويسمى الحاجز بالوترة ويسمى في هذا الكتاب المذكور بالخيشوم قيل وروي عن الرضا ايضاً
وهو صريح في ان المراد بالروثة فيه ليس الحاجز ومع ذلك ففي نسخة في تفسيرها بطرف الانف كما عليه اهل اللغة وقريب منه ما قاله الصدوق فمن هنا
يجمع المارن والاجود ما في اللمعة وشرحها من الحكم للحاجز بالثلث عملاً بالاصل القاعدة في تقسيط الدية على اجزاء العضو لكن ثبت فيه بالنسبة
والمارن الموجب لها مشتمل عليه وعلى المنخرين وحكي هذا الفاضل عن قوم لا كرم بل انه لم نعرف له قائلاً اقول غير بعيد كونه الحلي فانه قال بعد
الحكم بان في الانف وكذا مارنه الدية ما لفظه وفيما انقص منه بحساب ذلك وهو ظاهر فيما ذكرناه من رجوعه هنا الى القاعدة التي قدمناها وفي احد
المنخرين نصف الدية على قول الشيخ في مد عيا انه مذهبنا قال لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال وهو كما ترى وفي رواية ابان واباث ان فيه ثلث
الدية وهي وان كانت باجمعها منيعفة لكنها موافقة للقاعدة ومع ذلك مشهورة بين الطائفة على ان المصرح به في كلام جماعة وبه يضعف القول الاول
ايضاً كما عن الحلبيين والكيدري في الغنية مضافاً الى عدم وضوح مستنده وان اعتذر لهم الشهيد بالقاعدة بزعم تجزي المارن باجزاء ثلثة المنخرين و
الحاجز والروثة وهو على نفسه بتسليمه لا يعارض الرواية المعمول بها بين الطائفة وفي الاذنين اذا استوصلتا الدية كاملة وفي استيصال
كل واحد منهما نصف الدية وفي بعضها بحساب ديتها بان يعتبر مساحة المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع اليه ويؤخذ له من الدية بنسبته اليه
فان كان المقطوع النصف فالنصف والثلث فالثلث وهكذا ويعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا تكون هي المقطوعة والاصل في جميع ذلك مضافاً الى
الاجماع الظاهر المصرح به في الغنية المعتبرة المستفيضة عموماً وخصوصاً فمن الاول ما مر في ان ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها ومن الثاني
الصحيح في الاذنين الدية وفي احديهما نصف الدية ونحوه الصحيح الآخر لكن في احديهما والموثقان في الاذن نصف الدية اذا قطعها من اصلها واذا
قطعها من طرفها ففيها قيمة عدل وربما كان فيها الدلالة على الاخير واظهر منها في ذلك ما في خبر احدهما في كتاب ظريف المروي بعدة طرق ومن قوله
فما قطع منها فبحساب ذلك لكن في شحمتها ثلث ديتها على الاشهر الاقوى بل لا اجد فيه خلافاً من احد صريحاً مع ان في الغنية وعن ف ان عليه
اجماعنا وهو الحجة مضافاً الى بعض النصوص المنجبر ضعف سنده ولو من جهة بالشهرة ان علياً قضى في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وفي خرم الشحمة
وشقها ثلث ديتها اي الشحمة على الظاهر المصرح به في كلام الحلي والاذن كما يميل اليه جماعة به صرح ابن حمزة ولا خلاف في تمام الحكم اجد هنا نعم
عن ف ان عليه اجماعنا وهو الحجة مضافاً الى ما في كتاب ظريف السابق ذكره من قوله وفي قرضها بثلث دية ذلك العضو الذي هو فيه وقريب منه الخبر
في كل فتق ثلث الدية واطلاق الفتق الشق وضعف السند منجبر بالعمل مضافاً الى التأييد بورود مثله في خرم الانف ففي الخبر قضى امير المؤمنين في خرم
الانف ثلث دية الانف فالعجب من شيخنا في الروضة كيف نفى المستند للحكم في المسئلة فتوى بعد نقله عن الحلي تفسير العبارة بما عرفته قال فطرح مع

احتمال ارادة الاذن او ما هو لازم ولا مستند لذلك يرجع اليه سوى ما علم ان ظاهر كالماتن في نع عدم قبول تفصيل الحلي وبه صرح فضل في كف في انه يا
بلا دليل ومخالف لظاهر كلام الشيخ لكن ما في الماتن هنا والمحكي عن مع المصيالحي ما عليه الحلي وهو لا يخلو لاجمال العبارات والنصوص المتقدمة وعدم ظهور تعدد
بين شيء منها فينبغي الاخذ بالاقل المتيقن منها وهو ما صرنا اليه بدفع الزائد بالاصل مضافا الى التأييد بان مع اعتبار المهبو فرق بين قطع الشحمة
وخرمها مقدار الدية وهو مستبعد جدا وبهذا يقرب تنزيل العبارات على الامام وفيه ثلث دية الاذن ثم ان اطلاق النصوص والفتاوى يقتضي
عدم الفرق في الخرم الموجب لثلث الدية بين الملتئم منه وغيره وعن ابن حمزة التخصيص بالثاني وقال في الاول بالحكومة وهو طرح رواية ظريف المعتضدة
بما يعضد الاستقرار لتمام في الشعر ونحوه ويمكن تنزيل الاطلاقات عليه وفي استيصال الشفتين الدية بالاجماع الظاهر المستفيض النقل المعتضد
بالعموم المتقدم في الاذنين وخصوص النصوص المستفيضة وفيها الصحيح وغيره ولكن في مقدار دية كل واحدة منها خلاف فعن الشيخ في ط في العليا الثلث
وفي السفلى الثلثان واختاره المفيد على ما حكي وجماعة كالمراسم والكافي ومع الاصحاب على ما حكي عنهم وهو خيرة الغنية مدعيا كلامه كالمبسوط اجماع الامامية
قال المفيد لانها تمسك الطعام والشراب وشينها اقبح من شين العليا وبهذا ثبتت الاثار عن ائمة الهدى والاجماع معارض بمثله كما يأتي والتعليل
لا يفيد سوى التفضيل في السفلى ونحن نقول به كما ستسمع ولكنه لا يعين الثلثين كما يقولون فيحتمل الثلاثة اخماس كما في القول الاتي والاثار مرسلة
لم نقف عليها مع ان الموجود منها على خلافها الا ما في كتاب ظريف الذي وصل الينا وهو وان تضمن الثلثين في السفلى لكنه صرح في النصف في العليا
ولم يقولوا به فهو وان وافق من جهة لكن خالف من جهة اخرى مع ان المحكي عنه بعض المخالفة مطلقا كما ستعرفه وقال في ف وفي العليا اربعمائة دينار وفي السفلى
ستمائة وكذا قال في النهاية وكتابي الحديث وحكي عن المقنع والهداية ورسالة والطبرسي والشهيد وابن حمزة واختاره في لف وبه رواية ابن جبلة
وان رواه عنه الحسن بن محبوب المحكي على تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة وحكى الماتن مضمونها عن كتاب ظريف ايضا لكن بلوغها بالاولى درجة الاعتبار
والصحة وضعف الحكاية بمخالفتها لما يروى عن ذلك الكتاب في الكتب المشهورة ما ستعرفه نعم في ف دعوى الاجماع لكنه بعد الاغماض عن وهنه في
نحو المقام معارض بالمثل بل وبأجود للتعدد كما مضى وقال الاسكافي وابن بابويه على ما حكاه الماتن في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان كما في
كتاب ظريف المروي في الكتب المشهورة بعدة طرق معتبرة كما عرفته لكن يدرؤه القول به بل هو متروكة كما في نع وشرح الصيمري وعد مفاد ذلك كما سبق
من الادلة وما يأتي يضعف العمل به سيما مخالفته للادلة فتوى ونصا على ان في الشفتين الدية لا زائدا الا ان يخص ذلك بصورة الجناية عليهما
معا لا منفردا وقال ابن ابي عقيل ان في كل واحدة نصف الدية لا يفضل احديهما على الاخرى باذنه وهو قوي متين لعموم الادلة على ان ما كان
اثنين ففي كل منهما نصف الدية وخصوص الموثق الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية وحمله على التساوي في جملة الدية لا في قدرها بعيد واليه ذهب
الفاضلان هنا في نع ويرد وعد الشهيدان في اللمعتين والفاضل المقداد وغيرهم من المتأخرين لكن في النفس منه شيء لندرة القول به
بين القدماء بل كاد ان يكون خلاف المجمع عليه بينهم كما نص عليه الحلي فقال بعد نقله هذا القول الا ان يكون على خلاف اجماعهم ولا شك ان الاجماع
منعقد على تفضيل السفلى والاتفاق حاصل على الستمائة دينار والاصل براءة الذمة مما زاد عليه قال وبهذا القول الاخير اعمل وافتي وهو قول
شيخنا في الاستبصار يعني القول بالاربعمائة والستمائة وقد كان اختار اولا القول الاول ولعمري ما ذكره يضعف قول من تأخر سيما مع ادعاءه الاجماع
المتقدم وورود الروايات المعتبرة على خلافه ولكن ما حققه في اختياره في الاستبصار ضعيف وحاصله الرجوع الى اصالة البراءة عن الزائد على
الستمائة وهو جار في الزائد عن الثلث في العليا ايضا فهو وان ابرأ ذمته الا انه يشغل اخرى والتمسك به مشروط بان لا يلزم منه ثبوت تكليف ولو من جهة
اخرى ولو لزم لم يجر قطعا ولو تمسك به في العليا ايضا لزم خرق الاجماع جدا لعدم القائل بالثلث في العليا وثلاثة اخماس في السفلى كما يقتضيه الاصل
فيهما بل كل من قال بالاول في الاولى قال بضعفه في الثانية وكل من قال بالثلاثة اخماس فيها قال بالخمسين في الاولى مع ان هذا اجزاء الاستبصار
الذي اختاره لا ما استعرفه فالتمسك لاثباته باصالة البراءة ضعيف في الغاية ومن جميع ما مر ظهر ان المسألة محل تردد وشبهة لكن الذي يقتضيه النظر
ضعف الاخيرين جدا ويبقى الكلام في تعيين احد الاولين وترجيحه على الاخر ولا مرجح يعتد به فليؤخذ بما هو الاحوط وهو الاخذ بالمتيقن من الثلث
في العليا والثلاثة اخماس في السفلى ويرجع في الزائد في المقامين الى الصلح على الاقوال في بعضها او يؤخذ له بمجانبتهما كما سبق في نظائرها
وفي استيصال اللسان الصحيح الدية كاملة اجماعا للامر من النصوص في ان ما في الانسان منه واحد ففيه الدية مضافا الى خصوص المعتبرة ومنها الموثق
وغيره في اللسان اذا استوصل الدية كاملة وكذا في اذهاب النطق جملة ولو بقي اللسان بحاله بلا خلاف فيه وفي ما اذا ذهب بعضه قسمت الدية
على الحروف واعطي بقدر الفائت ولا اشكال فيه للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة في رجل ضرب رجلا في رأسه فثقل لسانه انه يعرض عليه
حروف المعجم كلها ثم يعطى الدية بحصة ما لم يفصحه منها ولو قطع بعضه او بعض اللسان اعتبر بحروف المعجم ايضا دون المساحة عند اكثر الاصحاب على
الظاهر المصرح به في كلام جماعة وحجتهم غير واضحة لاختصاص المستفيضة المتقدمة بالجناية على المنفعة دون الجارحة التي هي مفروض المسألة نعم
في الموثق في رجل طرف لغلام طرفه فقطع بعض لسانه فافصح ببعض ولم يفصح ببعض فقال يقرأ المعجم فما افصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية

فان قلت فكيف هو قال حسنا الجمل الف فيها واحد الباء فيها اثنان الجيم ثلثة الدال اربعة الهاء خمسة الواو ستة الزاي سبعة الحاء ثمانية الطاء تسعة
الياء عشرة والكاف عشرون اللام ثلثون الميم اربعون النون خمسون السين ستون العين سبعون الفاء ثمانون الصاد تسعون القاف مائة
والراء مائتان الشين ثلثمائة والتاء اربعمائة وكل حرف يزيد بعد هذا من ا ب ت ث زدت له مائة درهم وهو ظاهر فيما ذكروه لقوله فقطع بعض لسانه
وبه صرح بعض الاصحاب بل قال انه نص فيه ومنه يظهر ما في اعتراض المولى الاردبيلي على الاصحاب بعد الدليل قال فان الدليل على ما سمعت
اشارة الى الاخبار المتقدمة انما دل على كون المدار على المنفعة فيما اذا ذهبت المنفعة فقط ولم يذهب من الجرم شيء نعم ما كان في الدليل ما
يشمل على قطع بعض اللسان مع كون المدار على نقصان الحروف وانه قد يسقط من اللسان ولا يحصل قصور في صدور الحروف فالمناسب ان
يكون المدار على المنفعة فيما اذا كان فيها فقط وعلى المساحة المقدار على تقدير النقص فيه فقط الى اخر ما ذكره ولعله غفل عن دلالة
هذه الموثقة او حمل قطع بعض اللسان في قوله فقطع الى اخره على قطع بعض النطق والكلام لاطلاق اللسان عليه كثيرا وهو وان كان مجازا
الا ان القرينة قائمة عليه فيها وهي عطف فقطع على طرفة والطرفة في الاصل الضرب على طرف العين ثم نقل الى الضرب على الراس كما في النهاية الاثيرية
وظاهر ان الضرب على الراس لا يوجب قطع اللسان الحقيقي بل المجازي وعلى هذا يكون سبيل هذه الرواية سبيل المستفيضة في اختصاصها بجناية
المنفعة لا الجارحة مضافا الى منافاة ما فيها من بسط الدية على حروف الجمل لما عليه الاصحاب كافة فيما اجد وبه صرح بعض الاجلة من بسطها
على الحروف المعجم بالسوية كما هو في المستفيضة بل صريح بعضها وهو قوية السكوني اتى امير المؤمنين عليه السلام برجل ضرب فذهب بعض كلامه وبقي
بعض كلامه فجعل ديته على حروف المعجم كلها ثم قال تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية وعشرون حرفا فجعل ثمانية و
عشرين جزءا فما نقص من ذلك فبحساب ذلك فالاصح ما ذكره من عدم دليل على ذلك من نص ولا رواية والذي يقتضيه النظر ويعضده الاصول
وجوب دية للذاهب من جرم اللسان بالمساحة والاخرى للذاهب من الحروف بالنسبة ويحتمله ما عن الحلبي والاصباح وفي الغنية من انه
اذا قطع بعض اللسان ففيه بحساب الواجب في جميعه بقياس بالميل واذا ذهب بعض اللسان بعنون الكلام اعتبر بحروف المعجم لكن يحتمل ارادتهم
بذلك الاعتبار بالمساحة ان لم يذهب من الكلام شيء وذهب منه اقل من مساحة اللسان بالنسبة الى الدية كان ذهب ربعه من اللسان
نصفه فيؤخذ من الدية بنسبة دون الكلام والاحتمال الاول اوفق بالاصول لكن القائل به من الاصحاب غير معلوم لاطباقهم ظاهرا على تداخل
الديتين معا حتى لو تفاوت نسبة كل منهما الى الدية الكاملة بان كان احديهما بالربع والاخرى بالنصف وبالعكس لكن اختلفوا في اخذ
الزيادة عن القدر المتداخل فيه فظاهر كما عليه ظاهر الماتن نافيا الخلاف عنه وحكي في لف عن الحلبي ايضا واذا كانت الزيادة للمنفعة خاصة او بالعكس فلا
زيادة كما عليه الاكثر على الظاهر المصرح به في كلام جمع تبعا منهم على انه لا اعتبار بقدر المقطوع هنا ودليلهم غير واضح عدا ما قيل من اطلاق ما مر
من المستفيضة وفيه ما عرفته فاذا الاجود القول الاول اخذا بالاصل الدال على لزوم ديتي الجارحة والمنفعة وابعاضهما بالنسبة خرج منهما
القدر المتداخل فيه لشبهة الاجماع والاولوية المستفادة من ثبوت التداخل باستيصال الجارحة اتفاقا فتوى ورواية ففي البعض اولى فتبقى جدا وبقي
الزائد عنه مندرجا تحته مضافا الى التأيد بنقل عدم الخلاف المتقدم وقد اختار هذا القول من محققي المتاخرين جماعة ومنهم الفاضل في لف وير وعد
وينبغي ان يعلم ان ذلك وضحه غيرهم وهي اي الحروف ثمانية وعشرون حرفا في المشهور بين الفقهاء وبه نصت القوية المتقدمة ونحوه رواية اخرى صحيحة وثقة
عن مولانا الرضا مرفوعة وقصور السند فيهما في الاول مجبور بالشهرة بين الفقهاء ولكن في رواية اخرى صحيحة انها تسعة وعشرون حرفا وهي مع
انها معارضة بمثلها الرواية وبما يأتي وزيادة عليه عرفتها مطرحة لم اجد بها عاملا عدا يحيى بن سعيد فيما يحكى عنه وهو شاذ بل على خلافه في
ظاهر العبارة هنا وفي يع وغيره الاجماع من العلماء بل من اللغة والعرف ايضا كما في لك وغيره لكن قيل انه المشهور عند اهل العربية وعن الكشاف
في تفسير اول سورة البقرة ان حروف المعجم تسعة وعشرون واسماؤها ثمانية وعشرون وكيف كان فالمذهب هو الاول لما مر مع ضعف المعارض
وعدم تعرضه لبيان الزائد ما هو وان قيل الظاهر انه فرق بين الهمزة والالف وفي استيصال لسان الاخرس ثلث الدية بلا خلاف اجده بل عليه في ظاهر ر وصريح ف
وفي الغنية اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى الصحيح في لسان الاخرس وعين الاعمى ثلث الدية ولا فرق بين كونه اخرس خلقيا او عرضيا لاطلاق النص والفتوى
ولكن في بعض الصحاح ما يفيد تقييده بالثاني ولزوم تمام الدية في الاول ولم ار به عاملا فيكون على الظاهر شاذا وفي قطع بعضه بحسابه بمساحته كما
سبق في نظائره ولو ادعى المجني عليه ذهاب نطقه بالجناية ففي رواية يضرب لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق
وقد عمل بها الحلبي وابنا زهرة وحمزة والشيخ في ف مدعيا عليه الوفاق فان تم اجماعا او شهرة جابرة والا فالسند ضعيف بجماعة ولذا اعرض عنها
المتاخرون وقالوا بالتصديق بالقسامة خمسين يمينا بالاشارة او تستر على الخلاف المتقدم اليه الاشارة لتعذر اقامة البينة على ذلك وحصول الظن
المستند الى الامارة بصدقه وهي الجناية فيكون لوثا تثبت به القسامة لما تقدم في بحثها من الادلة وحكى القول بها ابن ادريس وغيره بل احتمل التوقف في الحكم
مع انه في يع حكم بالقسامة ولعله نشأ من ضعفها كما عرفته ومن قوة احتمال انجبارها بفتوى هؤلاء القدماء وسيما ابن زهرة الذي لا يعمل بالاخبار المجردة

عن الفقيه بن القطعة مع الخبر عبارة دعوى الاجماع عليه كالشيخ ومع ذلك الرواية مرويه في الكتب الثلاثة مع قوة احتمال فتوى الصدوق والكليني بها ولا سيما وليس
فيه جابرا وفي الاسنان بفتح الهمزة او كسرت فذهبت اجمع الدية كاملة بلا خلاف على الظاهر المصرح به في كلام جماعة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى المعتبرة
الآتية وهي اي الاسنان المقسوم عليها الدية ثمانية وعشرون سنا توزع عليها متفاوتة كما يذكر منها المقاديم اثنتا عشر الثنيتان وهما وسطها والرباعيتان
خلفهما والنابان وراءهما كلها من اعلى ومثلها من اسفل فيها ستمائة دينار موزعة عليها بالسوية في كل واحد خمسون دينارا والمآخير ستة عشر اربعة من كل
جانب منها الضاحك بعد الانياب والاضراس الثلاثة وفيها اربعمائة دينار موزعة عليها بالسوية في كل واحد خمسة وعشرون دينارا والاصل في هذا التفصيل
رواية الحكم بن عتيبة انه قال لابي جعفر ع ان بعض الناس في فيه اثنان وثلثون سنا وبعضهم له ثمانية وعشرون سنا فعلى كم تقسم دية الاسنان فقال ع الخلقة
انما هي ثمانية وعشرون سنا اثنتا عشرة في مقاديم الفم وستة عشر في مآخيره فعلى هذا قسمت دية الاسنان فدية كل سن من المقاديم اذا كسرت حتى
تذهب خمسمائة درهم وهي اثنتا عشرة سنا فديتها كلها ستة آلاف درهم وفي كل سن من المآخير مائتان وخمسون درهما وهي ستة عشر سنا فديتها
اربعة آلاف درهم فجميع دية المقاديم والمآخير من الاسنان عشرة آلاف درهم وانما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية وعشرين سنا فلا دية له وما
نقص فلا دية له هكذا وجدناه في كتاب علي ع وضعفه منجبر بعمل الاصحاب كافة على الظاهر المصرح به في كلام جماعة بل الاجماع كما في الغنية وغيره وهو حجة
اخرى في المسألة مضافا الى المرسلة المروية في الفقيه قال قضى امير المؤمنين ع وذكر مضمون الرواية فلا اشكال في المسألة وان ورد فيها نصوص مستفيضة فيها
الصحيح وغيره لكنها مخالفة من حيث دلالتها على التسوية بين الاسنان كلها في عشر الدية لشذوذها على الظاهر فلا بد من حملها على المقاديم خاصة
سيما كونها اقرب الى التلف بالجناية مع انه لو لم تحمل عليها لكانت الدية تزيد على الدية الكاملة ولا يبعد ايضا حملها على التقية كما ذكره العلامة المجلسي
قال لاتفاق العامة على ان في كل سن خمسا من الابل وانه لا فرق بين المقاديم والمآخير واما اقوى الاسنان واحد وثلثون ثغرة ثلاثة ابعرة وخمسة اعشار بعير
فقد حمله الشيخ على التقية قال لانه موافق لمذهب بعض العامة ولسنا نعمل به ولا دية للزائدة عن العدد المذكور لو قلعت منضمة الى العضو المقدر ديته
المشتمل عليه للاصل والرواية المتقدمة المعتضدة بثبوت الحكم في نظير المسألة كالاصبع الزائدة لو قطعت مع الكف جملة مع انه لا خلاف فيه اجده الا عن
الحلبي فانه في الغنية عن غيره وفي الاصباح وكذا النهاية من ان فيها حكومة من دون تفصيل بين قطعها منضمة او منفردة ولكن الاصحاب لم يحكوا
عنهم الخلاف هنا بل حكوه عنهم في الثانية ولعلهم فهموا منهم ما يفيد اختصاص كلامهم بها فيكون الحكم بها اتفاقيا لكن الفاضل في القواعد حكم بالارش
في المقامين مستدلا بان فيها نقصا في الخلقة وهذا يتم في القلع منفردا لا منضما وكيف كان لا اشكال في عدم شي فيها هنا وانما الاشكال في انه
هل لها ثلث دية الاصلية التي بجنبها كما عن ... فيكون لها ثلث دية المقاديم ان كانت بينها وثلث دية المآخير ان كانت كذلك وان كانت فيما بينهما ...
للاصل لو قلعت منفردة عنها لم يثبت فيها الا الحكومة فينظر فيما نقص من قيمته بذهابها منه لو كان عبدا فيعطى بحسابه دية الحر منه كما في كلام
جماعة وفي الحلي قال وبه اخبار كثيرة معتمدة واعترضه الماتن فيما حكي عنه بانا لا ندري من اين عرفها ولا الاخبار التي اشار اليها ابن ادريس ولم
نكثره من اين حصلها ونحن نطالبه بها ... اقول ولعله لذا اختار الاكثر كما في ... الاول وفاقا للغنية ... وعن دعوى الاجماع
عليه فان تم كان هو الحجة لا ما ذكره من قياسها على ما ادعاه الحلي من الاخبار المعتمدة لاحتمال دليل آخر عليه غيره ولعله الاجماع كما ادعاه في الغنية وبه يذب
عن حكاية الاجماع المتقدم مع تأيد هذا بالقاعدة المسلمة بثبوت الحكومة فيما لم يرد بتقديره نص في الشريعة كما هو مفروض المسألة بل روي
عن مولانا الرضا ع ان اضراس العقل لا دية فيها انما على من اصابها ارش كارش الخدش وهذا تعاضد القول بالحكومة بنفسها بناء انها سن الزائدة
وانها اضراس العقل المتأخرة عن مجموع الاسنان الموزع عليها الدية مع ان ذلك مقتضى تعيينها بما عرفته وصرح جماعة فلا اشتباه في الزائدة
والاصلية فالى ذلك غيره من الاشكال مع عدم التمييز بينهما الا ... مع تصريحهم بالتقسيم بما عرفته واما الاستدلال للقول بالثلث بوروده
في غيره كالاصبع الزائدة فقياس فاسد في الشريعة فالقول بالحكومة في غاية القوة واختاره من المتأخرين جملة في ... كما عرفته ويميل اليه بعض
الميل شيخنا في ... وللماتن هنا قول آخر حكي عن المقنع وهو انه لا شي في الزائدة ولم يفصل بين صورتي قلعها منضمة او منفردة وربما استدل له بما في الحكم
المتقدمة ولا دلالة فيها على نفي الارش بل الدية خاصة في اسوداد السن بالجناية ولم تسقط ثلثا الدية لها وهي صحيحة بلا خلاف اجده حتى من
الشيخ في ... الا انه قيدها بما اذا ذهبت كل منافعها حتى لا يقوى على ان يمضغ بها شيئا فاما فيها من دون ذلك الحكومة والاصل في المسألة مضافا الى عدم الخلاف
فيهما في الجملة بل الاجماع كما عن ... في الغنية الصحيح السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي ديتها
وليس فيه كما ترى في شي من الاصحاب والاجماعات المنقولة التفصيل بما ذكر كما عرفت فيه فيقوى بعد الحكم بالحكومة وقد ذكره اصحابنا فيها مقدار اذا كان
في النهاية يعني الثلثين ديتها فهو ضعيف جدا الا ان يحمل النص وكلام الاصحاب على المقيد كما يومي اليه عبارة جمع منهم حيث عللوا الحكم زيادة على النص
بان ذلك بمنزلة الشلل وهو لا يحصل الا في المقيد فتدبر وفي المقام اخبار اخر شاذة ومع ذلك اكثرها بحسب السند قاصرة وضعيفة وبعضها قابل للجمع بينه
وبين الرواية المعمول بها وكذا روي في انصداعها وتقلقلها ولم يسقط ثلثا الدية كما قطع بها الشيخان وجماعة بل ادعى عليهما في الغنية الشهرة وهي تصلح جابرة للجبر

وفي كل ثغرة ع

وفيه

صحيح لنا في سنده تامل مع انه ضعيف وان وجدت لكنا لم نقف عليها بعد تصريح جماعة كالفاضل المقداد والصيمري وغيرهما فهي مرسلة سندا ومتنا لا تصلح لتتميم لها جابرة اذ الجبر فرع وضوح الدلالة وهو غير معلوم بعد عدم ظهور متن الرواية ومع ذلك لم نروه في كتاب ظريف والرضوي كما حكي ان فيه نصف ديتها لكن لم اجد قائلا وحيث ضعف التمسك بهذه الروايات كان الحكومة اشبه على القاعدة فيما لم يرد له تقدير في الشريعة وفي قلع السن السوداء ثلث الدية لها وهي صحيحة على الاظهر الاشهر بين الطائفة كما صرح به جماعة بل عليه الاجماع عن (ف) و(غ) الغنية وهو الحجة مضافا الى صريح الخبر ان في السن السوداء ثلث ديتها وفحوى آخر كل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح لكنه مبني على تقدير الشلل بالسواد خلافا للشيخ في (ية) وعن (مع) فالربع للخبر وفيه مع ضعف سنده عدم مقاومته لما مر سيما مع تأيده بان في اسودادها ثلثي ديتها كما مضى فينبغي ان يكون في قلعها سوداء ثلثها وله في (ط) فالحكومة لضعف الاجماعين فرجع الى القاعدة وهو حسن لولا الشهرة الجابرة له وفي كتاب ظريف فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها اثنا عشر دينارا ونصف دينار وهو يؤيد ما في (ية) لكن النسخ مختلفة ففي (يب) كما ذكر وفي (يه) فديتها خمسة وعشرون دينارا ونصف دينار وهو يؤيد في ما ذكر ولكن في دية سن الصغير الذي لم يثغر مدة يمكن النبات فيها عادة فان نبت فله الارش والحكومة وان لم ينبت فله دية الثغر على الاصح فالجماعة وفي (ية) اعمل بها جماعة ان فيها بعير من غير تفصيل فيها بين صورتي النبات وعدمه وهي رواية النوفلي عن السكوني ورواية مسمع والسكوني ضعيف على الاشهر وفيهما مجهول والطريق الى مسمع في هذه يعني روايته ضعيف ايضا بسهل وغيره ومع ذلك معارضتان بما هو اجود منهما وقد مضى تمام التحقيق في المسألة في كتاب القصاص واعلم ان القسم الثاني منه في قصاص الاطراف وهو في قطع اليدين ونحوهما الرجلان الدية كاملة وفي قطع كل واحد منهما نصف الدية اتفاقا فتوى ونصا مستفيضا عموما وخصوصا ففي الصحيح كل ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين ونحوه عموما ما مر او خصوصا الصحيح الآخر وفي اليد نصف الدية ونحوه الموثقان عن اليد قال نصف الدية ونحو الخبر بزيادة وفي اليدين جميعا الدية وفي الرجلين كذلك واطلاقها كالفتاوى وصريح جملة منها يقتضي عدم الفرق بين اليمنى واليسرى واليد الواحدة خلقة او بآفة والمتعددة وفي (ط) بعض الاصحاب ان عليه اجماع الطائفة وهو حجة اخرى مضافا الى الاطلاقات فلا يلتفت الى قوة اليمنى وكثرة منافعها وكون اليد الواحدة خلقة بمنزلة اليدين كما في عين الاعور خلقة لان ذلك خارج بالنص والاجماع والحاقها بها قياس وحد هذه اليد التي لها الدية المعصم اي الزند عندنا على الظ المصرح به في عبائر بعض اصحابنا معربا عن دعوى اجماعنا عليه وهو القرينة على المراد منها في الاخبار ولولاه لاشكل الحكم اما للاجمال او لتبادر جملة العضو الى المنكب منها عند الاطلاق الموجب لحمل اللفظ عليه وتدخل دية الاصابع في ديتها حيث يقطعها معا في قطع احد بلا خلاف بل عليه الاجماع في (ح يع) للصيمري وهو الحجة مضافا الى الاطلاق لايجاب ان في اليد او احداهما الدية او نصفها وفي قطع الاصابع العشرة من اليدين كانت ومن الرجلين الدية كاملة اجماعا على الظ المصرح به في عبائر جماعة حد الاستفاضة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة الآتي الى جملة منها الاشارة وفي قطع كل واحد منها عشر الدية دية النفس على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل عليه المتأخرون كافة وصرح جماعة منهم بالشهرة المستفيضة ففي الصحيح عن الاصابع أسواء هن في الدية قال نعم وفيه اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل الخبر وفي نحو عن الاصابع هل لبعضها على بعض فضل في الدية فقال هن سواء في الدية وفي الخبر في الاصابع في كل اصبع عشر من الابل الى غير ذلك من النصوص الكثيرة وقيل كما عن (ف) و(غ) والاصباح وابن زهرة ان في الابهام ثلث دية اليد الواحدة وفي الاربع الباقية الثلثان بينها بالسوية وادعى الاول والاخير عليه اجماع الامامية وقال به الحلبي ايضا لكن في اليد خاصة وقال في الرجل بالتسوية لما في كتاب ظريف من قوله في الابهام اذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وفي الاصابع في كل اصبع سدس دية اليد ثلثة وثمانون دينارا وثلث دينار ودية الاصابع والعصب التي في القدم للابهام ثلث دية الرجلين ثلثمائة وثلثون دينارا وثلث دينار الى ان قال ودية كل اصبع منها سدس دية الرجل ثلثة وثمانون دينارا وثلث دينار ونحوه الرضوي كما حكي وفي الجميع نظر لوهن نقل الاجماع بمخالفة الاكثر مع معارضته باستفاضة نقل الشهرة الموهنة على خلافه وقصور الخبرين عن المقاومة لما مر من وجوه عديدة ودية كل اصبع مقسومة على ثلث عقد في كل عقدة ثلث ديتها وفي الابهام تقسم ديتها على اثنين في كل منهما نصفها بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع عن (ف) وفي الغنية للقوي ان امير المؤمنين كان يقضي في كل مفصل من الاصابع بثلث عقل تلك الاصابع الا الابهام فانه كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الابهام لان لها مفصلين واما ما في كتاب ظريف والرضوي كما حكي مما يخالف ذلك فشاذ لا عامل به وفي قطع الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية بلا خلاف اجده وبه صرح بعض الاجلة بل عليه الاجماع في الغنية للخبر المعتبر ولو بالشهرة في الاصبع الزائدة اذا قطعت ثلث دية الصحيحة واما الخبر الخلقة التي قسمت عليها الدية عشرة اصابع في اليدين فما زاد او نقص فلا دية له فمع ضعف سنده محمول على قطعها منضمة ويحمل الاول على قطعها منفردة جمعا وفي شلل الاصابع او اليدين او الرجلين ثلثا ديتها بلا خلاف اجده بل عن (ط) و(غ) وصريح (ف) وفي الغنية ان عليه الاجماع للمرسل كالصحيح وغيره انما يبين ذلك في الكف فثلث اصابع الكف كلها فان فيها الدية دية اليد قال وان شلت بعض الاصابع وبقي بعض فان في كل اصبع شلت ثلثي ديتها قال وكذلك الحكم في الساق والقدم ان شلت اصابع القدم وسنده ايضا ان في قطع الشلاء ثلث ديتها اتفاقا ظاهرا ونسبه بعض الاصحاب اليهم كافة مشعرا بكونه اجماعا وادعاه في الغنية صريحا و

يدل عليه الخبر ايضا في احدهما في كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح واما الثاني فيمن قطع يد رجل لشلاء ثلث
الثلث الثالث من دية شلل قيمة الثلث اصابع الشلل مع الكف الف درهم لانها على الثلث من دية الصحاح واما النصوص الدالة على ان في شلل اليد
وكذا الاصابع الدية كالصحيح فشاذة لا عامل بها اجده وان تضمنت الصحيح غيره مع مخالفتها الاعتبار وعدم مقاومتها لما مر من الاجماع والاخبار
فلتطرح او تحمل على التقية لكونها مذهب الشافعي كما حكاه بعض الاجلة او يقرء سلت فيهما بالسين المهملة لا المعجمة بمعنى انتزعت وقطعت فلا
معارضة وفي الظفر اذا قلع ولم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير فان نبت ابيض فخمسة دنانير وفاقا للمشهور كما ادعاه جماعة حملا لاستفاضة الرواية
في الظفر اذا قطع ولم ينبت او خرج اسود فاسدا عشرة دنانير فان خرج ابيض فخمسة دنانير وفي سند الرواية ضعف بجماعة لكنه مجبور بالشهرة
كما اعترف به الفاضلان في يع وير واما الصحيح المطلق فيه بخمسة دنانير فشاذ لا عامل به محتمل للتقييد بالرواية بحمله على ما لو عاد ابيض ولا بعد في هذا
الحمل ولا غرابة فان حكم به شيخنا ايضا اذ لا وجه له سوى حمل المطلق وضعف المفصل الا فهي اصرح لا انهما تفوق على الصحيح يجب حملها
عليها بل الشبهة الضعف مجبور بالشهرة والصحيح بالدلالة شاذة لا عامل بها كما عرفت واعترف هو به في ذلك ورفع اليد عن مثلها بالرواية
المجبورة بالشهرة ليس باولى مما ورد فلا غرابة فيه بل الغرابة انما هي فيما ذهب اليه الحلي وتبعه جماعة ومنهم شيخنا في اللمعة وهو ان في ظفر اليد عشرة دنانير
متى قطع ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل وللاصالة البرائة من الزائد مع ضعف مستند وبعد تسليم تشبيه العيب بالشلل
الغرابة في ذلك رفض لطرح الروايات جملة مع معلومية علمهم بها بالمرة بخلاف الضعيفة لعلمهم بها العمومة [illegible]
هي الحجة لهم فيها فلتكن حجة في صورة نباته اسود ايضا والادلة التي ذكروها في مقابلها الاتفاق منها الكونها ما بين عام يجب تخصيصه [illegible]
نحوها هو اجنبية واضحة ولا يتبع في مقابلتها وان لم تكن هي الحجة لهم فلا دليل لهم على اعتبار العشرة دنانير على تفصيل الاجماع عليه فيه سطور فان لم لاسكة
هنا قولا ثالثا وهو ان في ظفر ابهام اليد عشرة دنانير وفي كل من الاظفار الباقية خمسة وفي ظفر ابهام الرجل ثلثون وفي كل من الباقية عشرة كل ذلك
اذا لم ينبت ونبت اسود معيبا والا فالنصف من ذلك وهو كما ترى صريح في عدم ثبوت العشرة في كل من الاصابع والذي عنه بعد فتح خرجه
المعلومية تنبيه حسن لو حصل القطع بقول المعصوم بالعشرة مطلقا من اتفاق من عداه وقد يمنع ولو سلم فلا يمكن ذلك من شيخنا كما لا يذهب عليه
من له انس بطريقته في الاجماع ولا يخفى ان انحصار الحجة على العشرة في الرواية فان تمسكوا بها فليقولوا بها مطلقا والا فلم ترفعوا اليد عن الادلة انتهى التي ذكروها
لما ذكرناه والا فلا اعرف دليلهم على ثبوت العشرة حيث اعتبروه اه ومع ذلك لا وجه لطرحهم الرواية الصحيحة وعدم العمل بها الا فيها وشذوذها
بعد تسليمه يرفع امر ما استبعد من لفظها وفي كتاب ظريف في كل ظفر من اظفار اليد خمسة دنانير ومن اظفار الرجل عشرة ولم ار به عاملا فهو شاذ
كالصحيح وفي كسر الظهر مع عدم صلاحه بالعلاج الجبر الدية كاملة وكذا لو احدب بالجناية فخرج ظهره او ارتفع عن الاستواء وصار بحيث لا يقدر على القعود
اه بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الاولين في الغنية وحكي عن ف في الاخير وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة عموما وخصوصا من الاول
ما مر مرارا ومن الثاني في الاول الصحيح في الرجل يكسر ظهره قال فيه الدية كاملة وفي نحوه غيره ومنه في الثاني في كتاب ظريف فان احدب منه الظهر فحينئذ
تمت ديته الف دينار ونحوه الخبر الظهر اذا احدب الف دينار ومنه في الثالث الخبر قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل كسر صلبه فلا يستطيع ان يجلس ان
فيه الدية وقصور السند او ضعفه حيث كان بالعمل مجبور ولو صلح بعد الكسر والتحدب بحيث يقدر على المشي والقعود كما كان يقدر عليهما ولم يبق عليه
من اثر الجناية شيء فثلث الدية على المشهور كما في الروضة وغيرها ولم اعرف مستنده وبه صرح جماعة قيل ويمكن ان يكونوا حملوا على اللحية اذا نبتت وقد
مر او على الساعد ففي كتاب ظريف فيه اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس بناء على ان المراد به الساعدان جميعا وهو كما ترى [illegible]
وصلوا بص لبهم لم يصل النيل هنا اقوال اخر غير معلوم الماخذ عدا ما في الغنية من ان فيه عشر الدية مدعيا عليه اجماع الامامية وحكي اينهم عن [illegible]
وموضع من ثروغيره والحجة عليه بعد الاجماع المزبور ما في كتاب ظريف من ان كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم ففيه الف دينار
افتى في ذلك ايضا في ولو كسر الصلب جبر على غير عيب فمائة دينار فان عثم فالف مع انه فال فصل لك [illegible]
الا ان يبنى على الفرق عنده بين الظهر والصلب كما يستفاد منه ايضا وتبرا الكسر [illegible]
بالظهر وبه صرح في مجمع البحرين وغيره وفي قطع ثدي المرأة ديتها كاملة وفي كل واحد منهما نصف الدية اجماعا على الظاهر [illegible]
من كتب الجماعة للقاعدة المتقدمة غير مرة في ان كل ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها مضافا الى خصوص الصحيح المتضمن لقول ابي جعفر
في رجل قطع ثدي امرأته اذا اغرمه لها نصف الدية وكذا في حلمتي ثدييها عند جماعة لا ان القاعدة لم نبوره واستشكله جمع ومن ذلك من ان الدية
في الثديين وهما بعضهما فينبغي ان يكون فيهما بعضها الحساب والحاقا على اليد والرجل حيث يجب الدية بقطع الاصابع خاصة وبقطعها مع الكف
او القدم ايضا ويحو ذلك فيها مع الفرق بالاجماع والنص عدمهما باطلا في نية الرجل علي الابعاد فيها وكثيرا كما في ابي الوضوء وقطع له دم
بخلاف الثدي لعدم اطلاقه على الحلمة كما لا في [illegible] هذا الوجه حسن [illegible] بحيث يشمل الغرض [illegible]

فلا وجه لتردد الحكم بالدية لذلك محكم بالنص لا بالقياس حيث وجبت في الحلمتين اما فلان توجيههما في حلمتي الرجل طريق ولحن العتق الثديين لم يكونا بعضا منهما حتى
يجري فيهما وجه المنع عن الدية في حلمتيهما كما لا يخفى وبه افتى الفاضل في جملة من كتبه تبعا للشيخ في ط وفي الخلاف مدعيا انه مذهبنا قال ابن بابويه في الفقيه
ابن حمزة ان في كل من حلمة ثدي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرين دينارا وفيهما معا ربع الدية استنادا الى كتاب ظريف وفي المسئلة محل اشكال فالاحتياط
فيهما مطلقا على كل حال وان كان القول المحكي في المقابل لا يخلو عن قوة وفاقا للجماعة للشك في عموم القاعدة لفرض المسئلة وعدم دليل يعتد به على تقدير
تعارض كتاب ظريف ان قلنا باعتبار اسناده مع الاجماع المستظهر من عبارة الشيخ والحلي ولا مرجح يطمئن به فيرجع الى الضابط فيها الا انه قد يقال لم مضافا
الى اصالة البراءة وفي قطع حشفة الذكر فما زاد وان استوصل الدية كاملة اجماعا على الظاهر المصرح به في كلام الجماعة وهو الحجة بعد القاعدة المثبتة
اليه المعلومة مضافا الى خصوص الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح وغيره في الذكر اذا قطعت الحشفة فما فوق الدية ونحوها صحيح آخر لكن
من دون قوله فما فوق وفي الموثقين في الذكر اذا قطع الدية كاملة ونحوه الخبر لكن مقيدا بذكر الرجل ليس المراد من القيد اخراج ذكر الصغير
للاتفاق ظاهرا على دخوله فتوى ونصا ففي الصحيح القوي في ذكر الغلام الدية بل المراد والله العالم اخراج نحو ذكر الخنثى اذا لم يعلم حالها او علم
كونها انثى فان في ذكرها والحال هذه اما ثلث ديتها كما عن الاسكافي والمقنع لكنه لم يضعف الدية ابهاما بل قال ثلث الدية واطلقها او الحكومة كما
حكي عن بعض الفضلاء عملا بالقاعدة فيما لم يرد به تقدير في الشرع تعبير لعدم نص على ما ذكر من ثلث الدية تماما وحيث شمل الحكم ذكر الصبي فشموله للشيخ
والشاب العاجز عن الجماع اصلا اولى وبالعموم لجميع هؤلاء صرح جماعة من اصحابنا وفي ذكر العنين ثلث الدية على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر بل
نقل الاجماع عليه عن [illegible] مع نقل الخلاف فيه في كتاب القصاص في القسم الثامنة في قصاص الاطراف وكذا في ذكر الاشل فيه ثلث الدية وهو الذي
يكون منبسطا ابدا فلا ينقبض ولو في الماء البارد او يكون منقبضا ابدا فلا ينبسط ولو في الماء الحار وان التذ صاحبه وامنى بالدخول
او المساحقة او لدعلا بانه عضو شل وديته لك كما ان في الجناية عليه صحيحا حتى صار اشل ثلثي ديته عليه الاجماع في الغنية مع عدم خلاف
فيه اجده وفيما قطع منه من كل من حشفة ذكر الصحيح وذكر العنين يؤخذ من ديتها بحسابها اي بحساب ذلك المقطوع منسوبا الى مجموع الحشفة
في الاول والثاني مجموع الذكر في الثاني والاشل مطلقا والفرق بينهما وبين الصحيح ان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم في لذة الجماع وورد بخصوصها
بخلافها فيهما لاستواء الجميع في عدم المنفعة وعدم ورود الدية فيها بالخصوص للحشفة مع كونه عضوا فينسب بعضه الى مجموعه بناء على الاصل في
الخصيتين معا الدية كاملة اجماعا فتوى ونصا عموما وخصوصا وفي الصحيح في البيضتين الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية وفاقا للمقنعة
وط وبه [illegible] الكامل والحلبي [illegible] والغنية وبالجملة الاكثر كما صرح به جماعة وعليه المتأخرون كافة بل في الغنية ان عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا
الى النصوص القائلة ان في ما في الانسان منه اثنان في احدهما نصف الدية وبعضد اطلاق ما في كتاب ظريف من قوله وفي خصية الرجل خمسمائة
دينار وفي [illegible] عمل بها جماعة ومنهم الشيخ في ف مدعيا عليه الاجماع انه في اليسرى ثلثا الدية وفي اليمنى الثلث مع تضمنها ان ما كان في الجسد
منه اثنان ففيه نصف الدية ولذا استدل به الاولون عن التفصيل في اليسرى قلت ما كان في الجسد منه اثنان [illegible] قوله ان الولد منها اي من البيضة اليسرى ونحو
المرفوع المروي في [illegible] عن مولانا الصادق قال الولد يكون من البيضة اليسرى فاذا قطعت ففيها ثلثا الدية وفي اليمنى الثلث وعمل بها من المتأخرين
الفاضل في [illegible] بزيادة على الروايتين تفاوتهما في المنفعة فينبغي ان في الدية وفيه نظر لانه مجرد [illegible] في [illegible] محل مناقشة
سيما في مقابلة تلك الادلة هذا الجمع الواقع الخاص ان سلمناها مع كونها ليست مرفوعة فمضمونها كالصحيح منها نصا التولد من اليسرى مما
قيل انه قد انكره بعض الاطباء وان نسبه الجاحظ الى العامة العمياء لكن يمكن الذب عن هذا بانه فرع بعد تسليمه بانه لا يعارض به ما ثبت بالنص
الصحيح عن الائمة الهدى سلام الله عليهم لكن الاشكال في المستند فيه في مقابلة الادلة العامة المعتضدة بالشهرة العظيمة واجماع الخلاف
مع هذه مخالفة الاكثر معارض مثله بالجملة المسئلة محل اشكال ولا يترك الاحتياط فيها على حال مع الامكان ومع عدمه فالاشكال بحاله ولكن مقتضى
الاصل المصير الى ما عليه الاصحاب وهنا قولان اخران احدهما للاسكافي وهو ان فيهما معا كذلك الا ان في اليسرى الدية وفي اليمنى نصفها الثاني للراوندي وهو المصنف
في الشيخ اليائس من الجماع والتثليث في الشاب ومع ما هما مخالفتهما لا سيما الاول للادلة المتقدمة بل الاجماع لا شاهد عليهما عدا [illegible] ونحوه يحتمل الجمع
بين النصوص بذلك لا شاهد عليه عدا اشعار التعليل به وهو قريب ان عملنا بالنص المعلل سوى الاشكال انما هو فيه وفي ادرة الخصيتين بضم
الهمزة فسكون الدال وفتح الراء المهملتين وهي انتفاخهما اربعمائة دينار فان فحج بفتح الفاء والحاء المهملة فالجيم اي تباعدت رجلاه اعقابا مع تقارب
صدور قدميه فلم يقدر على المشي او مشى شيئا لا ينتفع به فثمانمائة دينار بلا خلاف حتى من نحو الحلي ممن لا يعمل بالاحاد الغير المحفوفة بالقرائن
القطعية والمستند كتاب ظريف المروي بعدة طرق معتبرة كما عرفته وعلى تقدير ضعفه فهو مجبور بالشهرة كما اعترف به الماتن في يع وجماعة وفي الخبر
تزوج رجل امرأة فلما اراد مواقعتها رفسته المرأة برجلها ففتقت بيضته فصار ادر فكان بعد ذلك ينكح ولا يولد له فسألت ابا عبد الله عن ذلك
وعن رجل اصاب سرة رجل ففتقها فقال في كل فتق ثلث الدية وهو ظاهر المنافاة للحكم الاول الا انه قاصر السند [illegible] الا [illegible] عامل فليطرح او يحمل

علما اذا

على ما اذا لم يبلغ الفتق لا دونه كما قيل فتأمل وفي قطع الشفرين بالضم وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم كما في مجمع البحرين وتبع في ذلك صح و عن د و
ع ح ولكن في موضع آخر منه وفي تفسيرهما بما يخالف ذلك وهو جانبا الفرج مع نسبتها الى اهل اللغة ووافقهم على الفتية بعض الاجلة الدية كاملة
وفي كل واحد منهما نصف الدية بلا خلاف اجده للقاعدة المتقدمة غير مرة مضافا الى الخبرين احدهما الصحيح عن رجل قطع فرج امرأته قال اغرمه لها
نصف الدية ونحوه الثاني لكن فيه لاغرمنه لها وهو محمول على قطع الشفرين معا والاول على قطع احديهما كما يشهد عليه بعد الاتفاق القاعدة
التي قدمناها وليس في الخبرين كما ترى لفظ الشفرين حتى يحتاج الى تحقيق معناها بل غاية ما فيهما قطع الفرج المتبادر منه الشفرتين بالمعنى الاول
واثبات الدية في قطعهما بالمعنى الثاني بالقاعدة حسن ان سلم شموله عموما دالا عليها للشفرين بهذا المعنى لكنه محل اشكال والاصل يقتضي المصير
الى الحكومة او الدية بنسبة المساحة الى ما يجب فيه الدية من الشفرين بالمعنى الاول فتأمل وفي الافضاء للمرأة الحرة فلم يبدل الصحيح الدية اي ديتها كاملة
اجماعا على الظاهر المصرح به في الغنية وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها باذيه على ما يأتي الصحيح عن رجل وقع بجارية فافضاها وكانت اذا نزلت بتلك
المنزلة لم تلد قال الدية كاملة واما ما في القوي من ثبوت الارش فمع قصوره سندا وعددا مخالفا ومتروك للمستفيضة من وجوه عديدة محمول على التقية كما ذكره
شيخ الطائفة قال لان في ذلك مذهب كثير من العامة او على ما اذا كانت المفضاة جارية فقد روى الصدوق ره عن نوادر الحكمة ان الصادق قال في رجل
افتض امرأته جارية بيدها فقضى ان تقوم قيمة وهي صحيحة وقيمة وهي مفضاة فيغرم ما بين الصحيحة والعيب واجبرها على امساكها لانها لا تصلح
للرجال ولعله لذا خص الحكم بالحرة في بعض العبائر كالغنية لكنه خلاف ما يقتضيه اطلاق اكثر النصوص والفتاوى فتأمل او على ما ذكره الخال العلامة المجلسي
من تقييده بما اذا لم يبلغ حد الافضاء المصطلح عليه وهو كما في مجمع البحرين نقلا عن نصير المسلكين مسلك الحيض والغائط واحدا وقيل هو ان يخرق ما
بين مخرج البول ومخرج الحيض كما في ط و ير وقيل في عد الشهيد في اللمعتين ثم ان مخالفا لهم عده من الملائمة هنا وغلطاه في الكتابين
الاولين بعد ان نسبا الى كثير من اهل العلم وجعلا ان الحاجز بين القبل والدبر عصب قوي يتعذر ازالته بالاستمتاع غالبا فيشكل ان يحمل عليه
الاطلاق في النص والفتوى ولا كذلك الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول فانه رقيق ربما انقطع بالتحامل عليها فهذا القول اقوى في الحكم في الاحكام كلها
الافضاء بالتفسير الاول لظهور تواليه وبه صرح جماعة من اصحابنا كالفاضل المقداد في التنقيح بل عده في شرحه قال الصدوق اسم الافضاء على كل منهما حقيقة وعليه
فيرجع النزاع لفظيا لكن لو رجح الافضاء بالتفسير الاول يشكل ان الافضاء به بالتفسير الثاني لعدم الدليل الا ان يعلل الحكم بزيادة على بعض
باذهاب منفعة الوطي التي هي من اهم المنافع التي يجب بفواتها الدية وهو مشترك بين التفسيرين وهو حسن بالاضافة الى الحكم بوجوب الدية سيما
مع وقوع التصريح به في بعض النصوص الصحيحة واعلم انه لا فرق في لزوم الدية بين الزوج وغيره اذا كان قبل بلوغها للاطلاق النص والفتوى مضافا الى
التصريح به في الزوج في جملة منها ويختص بغيره بعده لاطلاقها ويسقط ذلك عنه لزوم الدية عن الزوج لو افضاها وجها بعد البلوغ بلا خلاف
فيه في الجملة لانه فعل سائغ ماذون فيه شرعا فلا ينبغي ان يوجب ضمانا وللصحيح وغيره المتقدمين في كتاب النكاح واطلاقهما كالعبارة وغيرها يقتضي
عدم الفرق في الافضاء بين صورتي وقوعه بتفريطه وعدمه خلافا للمختلف ففيه قيده بالصورة الثانية واستجوده في بعض الاجلة ولا بأس به ولكن
بعد لابد عن مناقشة اما لو كان افضاء الزوج وجهه قبل البلوغ ضمن الدية لها عرفت من اطلاق الفتوى والنص مضافا الى التصريح به في الصحيح و
غيره المتقدمين ثمة لكن فيهما انه لا شيء عليه لو امسكها ولم يطلقها والشيء المنفي يعم الدية ايضا ولكن لم اجد قائلا به صرح خالي العلامة المجلسي ره
بل ادعى الاتفاق ولم يقل به احد وحمل على ما سوى الدية واما هي فيجب عليه بلا شبهة مع المهر ان وقع الافضاء بالجماع لتحقق الدخول الموجب لاستقراره
ولو وقع بغيره كالاصبع مثلا ابتنى استقراره على عدم عروض موجب التنصيف كالطلاق والموت حيث قلنا به ويلزمها اي الزوج مع ذلك الانفاق
عليها حتى يموت احدهما وتحرم عليه مؤبدا وقد مضى بيان ذلك مع ما يتعلق بالمسألة في كتاب النكاح مفصلا وفي قطع الرجلين معا الدية كاملة
وفي كل واحدة نصف الدية اجماعا لما مر في اليدين عموما وخصوصا مضافا الى الموثق في الرجل الواحد نصف الدية والخبر في انف الرجل اذا قطع من
المارن الدية تامة الى ان قال والرجلان بتلك المنزلة وحدهما مفصل الساق بالقدم وان اشتملت على الاصابع بلا خلاف وفي اصابعهما واظفارها
ما في اصابع اليدين واظفارها من التفصيل والاحكام بلا خلاف الا من الحلبي والاسكافي حيث فرق الاول بين ابهام اليدين والرجلين فاثبت الثلث في
الاول والعشر في الثاني وفرق الثاني بين اظفارهما كما مضى لكنه لعموم الاصابع والادلة خلافهما واتحاد الرجلين مع اليدين وابعاضهما احكاما من دون فرق
اصلا وهنا مسائل **الاولى** دية كسر الضلع خمسة وعشرون دينارا ان كان مما خالط القلب وعشرة دنانير ان كان مما يلي العضدين كما هنا وفي
يع و ير و د وعد واللمعتين وعن الوسيلة وبالجملة لم اجد خلافا فيه حتى من ... لكنه اطلق المقدار الاول في مطلق الضلع ولم يفصل المستند في المسألة
كتاب ظريف المروي بعدة طرق معتبرة كما عرفته وهو مصرح بالتفصيل الذي ذكره الجماعة فظاهرهم كالمستند ان الاضلاع قسمان قسم يخالط القلب وفيه
المقدار الاول وقسم لا يخالطه ويلي العضدين وهو لا على ما فيه المقدار الثاني ومن الاصحاب من نزل العبارات على ان لكل ضلع جانبين ففي جانب
الذي يخالط القلب خمسة وعشرون وفي الجانب الآخر المقدار الآخر وهو لا يناسب المقدار في الكتاب وبعض شيخنا في ذلك ضعفه ولم اعرف وجهه

الثانية لو كسر بعصوص الإنسان أو عجانه فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية كاملة كما في الكتب المتقدمة من غير خلاف فيهم أجده وبه صرّح الصيمري بل لا دون
بل فتاوى الأصحاب متطابقة وبالشهرة صرّح في كشف اللثام قال وكثير من الأصحاب لم يذكر فيه خلافاً وهذه العبارة ربما أشعرت بوجود قائل بالخلاف في المسألة
ولم أعرفه وعلى تقدير وجوده فضعيف غايته للمعتبرة المعتضدة بالشهرة ففي الصحيح عن رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه ما فيه فقال الدية كاملة الخبر وفي
خبر بل الصحيح كما قيل قضى أمير المؤمنين (ع) في الرجل يضرب على عجانه فلا يستمسك غائطه ولا بوله أن في ذلك الدية ومع ذلك فيه إذهاب للمنفعة المتحدة فيناسب
يناسب إيجاب الدية كاملة والمراد بالعصعص عظم الورك وعظم رقيق حول الدبر وهو العصعص كما في مجمع البحرين وغيره وبالعجان بكسر العين ما بين الخصية
والفقحة أي حلقة الدبر **الثالثة** قال الشيخان في المقنعة والنهاية إن في كسر عظم من عضو لقطعة مقدر خمس دية ذلك العضو فإن جبر على غير عيب فأربعة
أخماس دية كسره وبه قال الحلي وابن زهرة مدعيا عليه إجماع الإمامية وحكي عن سائر الأصحاب ومع ذلك ولم يعد التلخيص ود والتبصرة وعن غاية المراد أكثر
بيد فجبرت ما ذا انجبرت على الاستقامة كان عليه خمس ديتها اليد إن انجبرت على غير عثم كان عليه ثلثا ربع دية كسره وأسند عليه بالإجماع والأخبار وعن
إن في كسر كل من العضد والمنكب والمرفق وقصبة الساعد وأحد الزندين والكفين خمس دية اليد وفي كسر الأنملة الأولى من الإبهام ثلث دية كسر الكف
وفي الثانية نصف دية كسر الكف وفي كسر المفصل الثاني من الأصابع سوى الإبهام أحد عشر دينارا وثلثا وفي كسر الأول نصفه وفي صدع العضو أربعة أخماس
دية الكسر وفي فكّه في موضحه ربع دية كسره وبه قال أيضا جميع من عرفت عدا ابن زهرة فلم يدع فيه الإجماع ولم ينقل الخلاف هنا عمن سبق نقل الخلاف عنه ولا
غيره بل عن في الموافقة هنا مدعيا عليه الوفاق أيضا وقال إن في رضه ثلث دية ذلك العضو إن برئ وعثم فإن برئ على غير عيب فأربعة أخماس دية
رضه وبه قال أيضا جميع من سبق مع عزو ابن زهرة عليه أيضا الإجماع وعن ابن حمزة أنه قال فإن رض أحد خمسة أعضاء المنكب والعضد والمرفق والرسغ
والكف وانجبر على عثم ففيه ثلث دية اليد وقيل مائة وثلاثون دينارا وثلث وقال إن في فكه من العضو بحيث يتعطل ثلثا دية ذلك العضو فإن جبر
على غير عيب فأربعة أخماس دية فكّه وبه قال من عرفت أيضا عدا ابن زهرة فلم يذكر هذه المسألة ولم ينقل الخلاف هنا عن أحد ظاهر المتأخرين الموافقة
لهم في جميع الأحكام المتقدمة وبه صرح الماتن في النكت فيما حكي عنه لكن في مسألتي الكسر والرض فوق ما سيأتي ذكرهما الشيخان وتبعهما المتأخرون
ولم يشيروا إلى المستند لشهرتها على الإطلاق وصرح جماعة منهم في بعد الحكم بجميع ما مرّ هذا هو ليث والأكثر لم يتوقفوا في حكمه لا المحقق في النافع ونسبه
إلى الشيخين في المستند كتاب ظريف مع اختلاف يسير فلعله نسبه إليهما لذلك وقريبا منه ذكر في آلك لكن جعل المستند كتاب ظريف من دون
ذكر ما فيه من الاختلاف وجعل وجه النسبة إلى الشيخين ضعف المستند وبه ولذا اعترضه المقدس الأردبيلي بما هو حق وقد عرفت عدم الضعف فإن ما
في كتابه منقول من غيره بطريق حسن بل صحيح لكن ما رأيته وكأنه يفهم من رواية كتاب ظريف من مثل في العضد إذا كسر وجبر على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد
ودية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ومن مثل في الركبة إذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب خمس دية الرجلين مائتا دينار فإن انصدعت ففيها
أربعة أخماس دية كسرها مائة وستون دينارا ودية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ولعل المراد كسر الركبتين معا من قوله ودية المنكب إذا
كسر خمس دية اليد مائة دينار فإن كان في المنكب صدع فديته أربع أخماس دية كسره ثمانون دينارا فإن أوضح فديته ربع دية كسره خمسة وعشرون دينارا
وقال في كتاب ظريف فإن رضّ المنكب فعثم فديته ثلث دية النفس ثلثمائة دينار وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فإن فك فديته ثلاثون دينارا و

دينارا وثلث ع

أمثالها كثيرة ولا يفهم ما ذكروه بل يفهم غيره من ثلث دية النفس في رض العضو إذا عثم ودية فكه ثلاثون دينارا فقوله تبع ومستند هذا التفصيل
كتاب ظريف غير واضح انتهى وهو حسن ولكن ما ضمنه لا يرد عليه شيء مما ذكره وإنما نقلناه بطوله لتكفله مع ذلك لبيان مأخذ الأحكام من كتاب ظريف
وما يتعلق به من النقض والإبرام لكن مرجعه إلى الإشكال في ثبوتها كما ذكروه لعدم دليل يدل عليها كما سطروه لما في كتاب ظريف من الاختلاف
المعلوم وهو حسن إلا أن نقل الإجماع في الغنية المعتضد بالشهرة العظيمة الظاهرة والمحكية وإجماع فخر في الموضحة مع عدم دليل واضح على صحة ما عليه
الخلاف في مسألة الكسر وابن حمزة فيها وفي مسألة الرض عدا الإجماع في المرفق بل هو بصير من عدله إلى الخلاف مع معارضته بالمثل لعله كاف في إثباتها
عدا الحكم الأخير فيشكل من حيث عدم نقل الإجماع فيه لكن الشهرة العظيمة مع عدم خلاف فيه أجده ولا نقله أحد من الطائفة لعلها كافية في
إثباته أيضا سيما مع إمكان دعوى عدم القائل بالفرق بينه وبين ما سبقه من الأحكام فكل من قال بها قال به أيضا فتأمل جدا مع إمكان الاستدلال عليه بما ذكره المولى
الأردبيلي ره فقوي ويمكن أن يستدل على ما ذكروه في الفك المبطل بأنه شلل ويقولون في كتاب ظريف في ذكر الورك ودية فكها ثلثا ديتها وهو أعمّ فافهم وما
يفهم منه في المجبور والمصلح على غير عيب أربعة أخماس لفك والكسر كثير في كتاب ظريف فقدر البعض منه هو المقصود من كلامه قدس سره **الرابعة**
قال بعض الأصحاب ولعله الشيخ في ط وف كما يفهم من الماتن في يع إن في الترقوة بفتح التاء فسكون الراء فضم القاف وهي العظم الذي بين ثغرة النحر و
العاتق إذا كسرت فجبرت على غير عيب أربعون دينارا وحكى أيضا عن ابن حمزة وأفتى به من المتأخرين جماعة بل في ح يع للصيمري أنه المشهور بين الأصحاب
والمستند كتاب ظريف في الروضة كما حكي والمصنف لم يجزم بذلك لأن التقدير حكم شرعي فيقف على الدلالة الشرعية والكتاب المذكور لعله لم يصل عنده
صحيح أو لضعفه كما عن غيره أو لتضمنه ما لا يقولون به الأصحاب كثيرا وفيهما نظر ولو سلمنا لا يجبر بالشهرة المحكية بل الإجماع كما عرفت ولبس في النص و



المنوي حكم الترقوتين اذ الترقوة جبرت على عيب فينبغي الرجوع فيهما الى القاعدة ومقتضاها الحكومة فيشكل لو نقصت عن الاربعين لو جبرتا بلا عيب فيهما
فكيف لا يجب معه ولو قيل بوجوب اكثر الامرين كما في ضه كان حسنا وعن ابن حمزة وبعض في ح يع للصيمري ان فيهما الدية كاملة وفي احديهما نصفها اعتمادا
على ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي واحدهما نصفها وهو حسن ان سلم شموله لمثل الترقوتين وهو محل تردد والاصل يقتضي الرجوع الى
الحكومة كما قلنا **الخامسة** روي ان من داس بطن انسان حتى احدث في ثيابه ببول او غائط خاصة كما هو ظاهر الرواية فلا يلحق بهما الريح كما فعله في
ضه بل يجب القطع فيها بالحكومة كما صرح به بعض الاجلة ديس بطنه حتى يحدث او يفعل به ثلث الدية وهي رواية النوفلي عن السكوني عن مولانا الصادق
انه رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه فقضى بذلك وعمل بمضمونها جماعة كالشيخين وابن حمزة ونسب في ضه الى الاكثر
وعن الشيخ في ف عليه الاجماع فان تم كان هو الحجة والا فالرواية قضية في واقعة مخالفة للاصول كما اشار اليه الحلي فيما بعد نقلها الذي يقتضيه مذهبنا خلاف
هذه الرواية لان فيه تغريرا بالنفس ولا اصل في ذلك مجال وتبعه من المتأخرين جماعة مختارين الحكومة وفاقا للفاضلين هنا وفي يع وير والشهيد في اللمعة
وغيرهم التوقف في المسألة حيث اجابوا عن الرواية بان فيها السكوني وفيه ضعف مشهور ولم يصرحوا مع ذلك بالحكومة وهو حسن لما ذكرنا من القدح و
لامكان الذب عنها بالاجماع والشهرة المنقولين مضافا الى دعوى الشيخ الاجماع على قبول رواية السكوني مع انه مما لا يبعد عنه مقابلها فيقوى قوة روايتهما
سيما مع كثرتهما وعمل الاصحاب باكثرها مع ردهم الروايات الصحيحة في مقابلها واعتناء المحمدين الثلاثة في كتبهم الاربعة بالرواية عنهما كثيرا ولذا يعد
حديثهما قويا لكن الخروج بذلك عن مقتضى الاصول محل اشكال والاصل بعد يقتضي المصير الى الحكومة ان لم يمكن الخروج عنه بنحو من المصالح **السادسة**
من افتض بكرا باصبعه مثلا فخرق مثانتها فلم تملك بولها ففيه ديتها كاملا ومهر نسائها على الاظهر الاشهر كما هنا وفي الشرائع ونسبه في الغنية الى الاكثر
روايات الاصحاب اقول وما وصل الينا منها صحيحة هشام بن ابراهيم عن ابي الحسن عليه السلام ان فيه الدية ولم نقف على الثانية ولعلها وصلت اليه ولم تصل
الينا او ارادهما ما سيأتي من النصوص في ان السلس فيه الدية كاملة ولاجله جعل الفاضل وجماعة مضمون الرواية قائلا وان استمسك البول منفعة
يجب في تفويتها الدية كاملة ولكن في رواية ظريف المشهورة ان فيه ثلث ديتها وهي وان اعتبر سندها واعتضدت بغيرها كالخبر المتقدم من ان في كل
ثلث الدية لكن لم اجد بهما قائلا فلا يعترض بهما ما قدمناه سيما مع اعتضاده بالشهرة الظاهرة والمحكية المعتضدة بضعف الرواية السابقة مضافا الى
النصوص الاتية وفي ير ان في رواية اخرى مهر نسائها ولم يشر غيره اليها ولعلها رواية السكوني ان عليا عليه السلام رفع اليه جاريتان دخلتا الحمام فافتضت احديهما
الاخرى باصبعها فقضى على التي فعلت عقلها اي مهرها على ما فهمه جماعة ويحتمل ان يكون المراد بعقلها ديتها كما نص في مجمع البحرين فيما بعد تفسير العقل
بالدية ومنه الحديث جاريتان افتضت احديهما الاخرى ثم ساق الرواية وقال بعدها اي ديتها على هذا فتكون هذه الرواية معتضدة الرواية
الاولى لكن ليس فيها ذكر المهر وربما يتوهم منه نظرا الى ما ورد في مقام الحاجة عدم لزومه لكن الامر فيه سهل للاتفاق على ثبوته مضافا الى الرواية السابقة
الصحيحة والقاعدة فان هنا جنايتين في منفعة وجارحة والاصل عدم التداخل الا ما اخرجه الدليل ولا مخرج في المسألة ووطء الاصل ثبوت مهر المثل
كما افتى به الجماعة قبل ويحتمل ارش البكارة كما يشعر به الفتوى المتقدمة في افضاء المرأة **المقصد الثاني** في بيان احكام الجناية على المنافع و
دياتها اعلم ان في ذهاب العقل الدية كاملة بلا خلاف على الظاهر المصرح به في ط والغنية وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة منها زيادة
على ما يأتي الخبر قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات وفي
القاعدة في ان كل ما كان في الانسان منه واحد كان فيه الدية ولو شجه او قطع عضوا منه فذهب عقله لم يتداخل الجنايتان بل لكل منهما ديتها على الاشهر
الاقوى بل عليه عامة متأخري اصحابنا وفاقا للمبسوط والخلاف وعن ظاهر الاول وصريح الثاني الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الرواية السابقة والمعتضدة للتعدد
في الدية ولكن في رواية صحيحة عمل بها في النهاية وابن سعيد انه ان كانت الجنايتان بضربة واحدة تداخلتا دية والا فلا وهي طويلة مضى ذكرها في اوائل كتاب القصاص
في بحث تداخل جنايتي النفس والاطراف ولم يعمل بها الاكثر هنا حتى الشيخ في ير هناك الا ان ظاهرها كما عرفته دخول جناية الطرف في النفس مطلقا ولو
افترقتا ولم يقل به في ير بل قال في صورة الافتراق بعدم التداخل وليت شعري كيف يمكن استناده اليها هنا مع مخالفتها لما ذكره ثمة ويحتمل ان يكون له
هنا مستند اخر غيرها لم يصل الينا وبالجملة هذه الرواية وان كانت صحيحة الا ان العامل بها هنا لم اجد سوى الشيخ وبعض من تبعه وقد جمع بينها وبين
كتابية المتقدمين وصرح الحلي فيما بعد الحكم بعدم التداخل وقد كما قلنا من قبل فان كان ضاما مع ذهاب العقل موضحة او مأمومة او غيرهما من الجراحات
لم يكن فيه اكثر من الدية كاملة الا ان يكون نص به بعض نصوص ... فجنت كل منهما جناية كان عليه ح جنايتها او رد ان على ما اورده شيخنا في الاحكام
الا ان هذا اظهر من ذلك وشيخنا فقد جمع عما ورد في نهايته وتاب بما اخرناه الا ان في مسائل خلافه وهو الصحيح ان تداخل الديات ما لم يمت
المجني عليه محتاجا الى دليل انتهى وكانه لم يقف على كلام هذا الفاضل المقداد في شرح الكتاب فنسب اليه الموافقة هنا لانهما وبالجملة ولا ريب في ضعف مثل الرواية
للاصول المعتضدة بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة مضافا الى الرواية السابقة ومع ذلك تضمنت انه لو ضرب على راسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات
فيها وان بقي ولم يرجع اليه عقله فعليه الدية وهو بعمومه مخالف للاصول كما عن الفاضلين هنا وفي يع وير وحيث ينسب الحكم الى الرواية اشعارا

الشهيد في النكت فرق وجه من الملازمة لقود بعض منصف السنة لانه لا يتم لا ينفي ان يكون الضرب مما يقتل غالبا او قصد به حصول ذهاب السمع ولكن الرواية اعم من ذلك لانه

قال ولكن هذا مقيد بالنص الصحيح فلا ارى شيئا غير هذا او يمكن تقييده بما يوافق الاصول جمعا وقرينة الضرب بعمود الفسطاط على الراس مما كان ذلك مما يقتل غالبا وفي

الخبر ذهاب السمع من الاذنين معا الدية كاملة بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في محكي الغنية وهو الحجة زيادة على ما مر في العقل من النص عموما وخصوصا ومنه هنا بادية على

ما يأتي في الصحيح في ذهاب السمع كله الف دينار وفي اذن فاسمع كل اذن نصف الدية مسمعة كانت احديهما احد من الاخرى او لا كانت الاخرى ذاهبة بسبب من الله تعالى او بجناية

او غيرهما بلا خلاف اجده الا من ابن حمزة فاوجب الدية كاملة ان كانت الاخرى ذهبت بسبب من الله سبحانه ونصفها ان كانت ذاهبة بغيره مطلقا وهو نادر ومستنده مع ذلك

غير واضح عدا القياس بعين الاعور وهو فاسد وفي بعض السمع بحسابه من الدية بلا خلاف للقاعدة مضافا الى الروايات التي اسندت اليها الكيفية باستعلام النسبة بين الصحيحة و

الناقصة وهي ان يقاس الناقصة الى الاخرى بان تسد الناقصة سدا شديدا ويطلق الصحيحة ويصاح به بصوت لا يختلف كيفيته كصوت الجرس متباعدا عنه حتى يقول

لا اسمع ثم يعاد عليه ثانيا من جهة اخرى ولو فعل ذلك مرارا من اربع جهات كما في الروايات كان احوط وعلى كل حال يجب ان تعتبر المسافتان من جانبيه وجوانبه الاربع ويعلم

مبدأ كل مسافة قال فيها لا اسمع منتهاها ويتسبب الى باقي المسافة مبدأ ومنتهى ويصدق مع التساوي في المسافات قدرا او يكذب مع الاختلاف ثم يطلق الناقصة

الناقصة ويسد الصحيحة سدا جيدا ويفعل كذلك اي يعتبر بالصوت كما مر حتى يقول لا اسمع ثم يكرر عليه الاعتبار كما مر وينسب التفاوت بين الصحيحة والناقصة ويؤخذ من

ديتها بنسبة التفاوت بينهما والروايات المتضمنة لهذه الكيفية وان كانت ضعيفة لكنها مجبورة بالاعتبار مع عدم خلاف فيها في ظاهر الاصحاب ويعضدها ما في كتاب

ظريف بعد ذكر المقايسة بين العينين من قوله وان اصاب سمعه شيء فعلى نحو ذلك يضرب له بشيء كي يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك على نحو غيره ولا يقاس

السمع في يوم ريح ولا في المواضع المختلفة في الارتفاع والانخفاض لعدم الانضباط بل يتوخى ويختار القياس في سكون الهواء والمواضع المعتدلة وفي اذهاب ضوء العينين

معا الدية وفي احديهما نصفها بلا خلاف اجده وبه صرح في الغنية بل عليه الاجماع كما صرح به بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى ما مر في المسلمين عموما وخصوصا والواضح

اذ هما نظرا عقيب الجناية وهي العين صحيحة فيها قائمة ولم يعلم يصدق بالبينة ويصدق بقول الجاني او حلف المجني عليه بالله تعالى القسامة على الاظهر الاشهر كما في المسالك بل لعله

عليه عامة من تاخر لما في كتاب ظريف وما عرضه يونس على مولانا الرضا المروي في الصحيح وغيره وفيهما ان القسامة على ستة اجزاء ان ادعى ذهاب البصر كله حلف ستة او

هو وخمسة رجال معه وان ادعى ذهاب سدس بصره حلف هو واحده وان ادعى ذهاب ثلثه حلف هو بيمين او هو واخر معه وهكذا في رواية ضعيفة انه يقابل عينه

بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب بها افتى ابن زهرة والديلمي والحلبي والشيخ في الخلاف مدعيا عليه الاجماع وفيه وهن بمخالفة الاكثر والرواية ضعيفة معارضة

مع قصورها كالاجماع المحكي عن المقاومة لما مر من الادلة فهذا القول ضعيف وان نفى البأس عنه في المختلف وان افاد الحاكم الظن العدل وليل عليه ايضا مع كونه خارجا

عن اطلاق القولين وادلتهما من دون دليل اجده له كما عدا ما دل على حجية ظن الحاكم ولا عموم له يشمل المقام لاختصاصه بالظن الحاصل في نفس الحكم الشرعي

دون موضوعاته الا ما اخرجه الدليل منها ولا مخرج هنا الا ان يدعى الاستقراء ولم ابلغه هنا ولو ادعى نقصان احدهما قيست الى الاخرى وفعل بالنظر الى

المنطوق كما فعل في السمع بلا خلاف على الظاهر المصرح به في الغنية المعتبرة منها الصحيح عن الرجل يصاب في عينيه فيذهب بعض بصره اي شيء يعطى قال تربط احديهما

ثم توضع له بيضة ثم يقال له انظر فما دام يدعي انه يبصر موضعها حتى اذا انتهى الى موضع ان جازه قال لا ابصر قرب حتى يبصر ثم يعلم ذلك المكان ثم يقاس ذلك

القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماله فان جاء سواء والا قيل له كذبت حتى يصدق الى ان قال ويصنع بالعين الاخرى مثل ذلك ثم يقاس ذلك على دية العين ونحو

صحيح اخر وغيره لكن ليس فيه ما ذكر للجهات الاربع بل اقتصر فيهما على جهتين خاصة وعليهما العمل الا ان مراعاة الجهات الاربع احوط واوضح ما تضمنته هذه النصوص

في كيفية الاعتبار اجود واشهر عن الغنية الاعتبار والاخلاف ولا طائل تحت هذه المسألة ولو ادعى نقصانهما قيستا الى ابناء سنه بان يوقف معه و

ينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه ويعلم نسبته ما بينهما فان استوت المسافات الاربع صدق والا كذب بلا خلاف اجده بل عليه في الغنية

اجماع الامامية وهو الحجة المعتضدة بالصحيح ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل قد ضرب رجلا حتى نقص من بصره فدعا برجل من اسنانه فاراهم شيئا فنظر ما نقص من بصره فاعطاه

من ديته ما نقص من بصره ولا يقاس في يوم غيم ولا في ارض مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلاف بالمعارض لتلك وغيره ولا انفاس عين في يوم غيم وفي ابطال

الشم من المنخرين معا الدية كاملة وفي من احدهما خاصة نصفها بلا خلاف اجده وبه صرح في ط وف والغنية وهو الحجة مضافا الى ما مر في المسائل السابقة من العام

ولو ادعى ذهابه عقيب جناية يمكن زواله بها ولم يظهر مما بالامتحان اعتبر بتقريب الحراق بضم الحاء وتخفيف الراء وهو ما يقع فيه النار عند القدح اي يقرب منه

بعد علوق النار به فان دمعت عيناه ونحى انفه عنه فهو كاذب في الانصاف كما في الرواية المتقدمة في اعتبار بصر العين المدعى زواله وافتى بها هنا ايضا ابن زهرة

والشيخ في ف مدعيا عليه الوفاق وفيهما ما سبق والاشهر على الظاهر المصرح به في آت تحليف المجني عليه بالقسامة كما في المسألة السابقة عملا بالقاعدة والعجب

من الماتن كيف اختار فيها في المسألة السابقة وتحوها مما تقدم اليه الاشارة طارحا للرواية وعكس في المسألة مع ان الجميع من باب واحد فتوى ونصا قاعدة ولو

اخذ مجنيا فتعذر عليه بمائة المزكوم فيها الدية كاملة بلا خلاف اجده وبما يشهد له ما مر من القاعدة من ان كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية وفي

الجمجمة وفي الظهر اذا كسر حتى يزول حبل الثمار الدية كاملة واعلم انه قيل في سلس البول وهو نزوله مترشحا لضعف القوة الماسكة له الدية كاملة للقاعدة المتقدمة

والخبرين في احدهما ان عليا قضى في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية كاملة ونحوه الثاني المروي عن قرب الاسناد وفيهما ضعف سندا او في القاعدة دلالة ولذا

الاثر فضلا عن الرجوع الى القيل بشعر ابتم بعضه نعم عليه اكثر المتأخرين بل في الروضة انه المشهور بين الاصحاب وربما ايد بما مر من النصوص باثبات الدية بكسر البعض
فلا يملك استثناء ضرب الجان فلا يستمسك بعموم المؤلفة وفيه نظر لعدم دلالتها على كون الدية لاجل الجناية على المنفعة خاصة كما هو مفروض المسئلة وفي الشهرة
نفسها التي هي حجة الا ان يجعل ضعف الخبر بها جابرا وهو حسن ان لم يعارضه الشهرة القديمة والتابعون بها على الخلاف وهو العمل بما في رواية من انه ان دام السلس الى
الليل لزمه الدية كاملة وان دام الى الزوال الى ثلثاها وان دام الى الضحوة الى ثلث الدية فقد حكى العمل به عن الشيخ والنزهة ومع ولده واختاره من المتأخرين
الفاضل المقداد وادعى المحقق الثاني فيما حكي عنه الشهرة وجبر بها ضعف الرواية فالمسئلة لذلك محل اشكال وريبة لكن الاصل يقتضي المصير الى القول
الثاني لو كمال الدية على الاطلاق بما يتعلق به شغل الذمة فينبغي الاقتصار فيه على الصور المتفق عليها وهي الصورة الاولى اما الصور الباقية
فالاصل عدم لزومها فيها واثبات الثلث والثلثين في الصورتين الاخيرتين وان كان مما لا يساعده الاصل حيث بيان من الحكومة الا انه مما من قبل
الاجماع وعدم قائل بها مطلقا فان كل من نفى كمال الدية على الاطلاق قال بالقول الثاني المفصل على الاطلاق وعليه فيطرح الخبر المطلق للدية مع كونهما
قضية في واقعة او يحمل على الصورة الاولى خاصة جمعا سيما مع كونها الظاهر من اطلاق المطلق لندرة الصورتين الاخيرتين فيما احسبه وحكي الفاضل المقداد وغيره قولا
ثالثا مفصلا كالثاني لكن مبدل الثلثين بالنصف ولم اعرف قائله ولا مستنده به صرح جماعة واعلم ان الظاهر ان المراد بالدوام في الصور الثلث الدوام في كل
يوم لا في يوم او ايام كما فهمه بعض الاصحاب ثم ان جميع ما ذكرنا من ان المعهود في الدية وبعضها المقدر انما يجب في ذهاب العضو والمنفعة بالكلية وان مع العود فالحكومة مع احتمال الارش

المقصد الثالث في بيان ديات الشجاج والجراح فالشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها هي الجرح المختص بالرأس كما في مجمع البحرين او والوجه ايضا كما في كلام
جماعة وعن نص اللغة وتسمى في غيرهما جراحا بقول مطلق ثمان على المشهور الحارصة والدامية والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة و
الجائفة فهذه تسعة لكن الاخيرة من الجراح لا الشجاج اذ لا اختصاص لها بالرأس والوجه وعليه فيكون عد الشجاج المختص بهما كما هو معناها لغة بل وعرفا
ثمانية كما في القواعد وغيرها فالحارصة باهمال الحروف جميعا هي التي تقشر الجلد وتخدشه وفيها بعير على الاشهر الاظهر بل عليه عامة من تأخر للخبر المعتبر بل الصحيح والعرف
منه في الحرصة شبه الخدش بعير خلافا للاسكافي فمضعف بعير وهو شاذ ومستنده غير واضح واطلاق النص واكثر الفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون المشجوج ذكرا او انثى
حرا او مملوكا خلافا للغنية والاصباح ومع فعن ابان فيها عشر عشر الدية وعليه يفرق بين الذكر والانثى وفيه مع مخالفته لاطلاق النص انا قدمنا انها لا يكون
الا بعد بلوغ الثلث والتجاوز عنه مطلقا كما مضى ويأتي انشاء الله تعالى ويمكن تنزيل عبائرهم عليه بان يراد بالدية المضاف اليها عشر دية الذكر التي هي الاصل وديات
الانثى التي هي نصفها الا ابن حمزة ففرق بين الحر فما في النص والعبارة والمملوك فالارش على حسب القيمة وهو غير بعيد للشك في دخول مثله في ... اطلاق
الفتوى والنص سيما مع اختلافه مع الحر في كثير من الاحكام سيما الديات ولكن الحكم بالارش على الاطلاق مشكل بل ينبغي تقييده بما اذا وافق عشر عشر قيمته
كما هو المستنبط في نظائره مما يتعلق اعضاء من نسبتها الى دية الحر ثم الى دية مجموع التي هي قيمته ما لم يزد عن دية الحر فيرد اليها كما يأتي ايضا ويمكن ارجاع ما في الكتب الثلثة
المتقدمة من اثبات عشر عشر الدية الى هذا بجعل الدية فيها على ما يعم قيمة المملوك فتدبر جدا وهل الحارصة هي الدامية فيكون ديتها بعيرا وليست عنها
في عداد الثمانية الذي فيه بعيران بالباصعة ام غيرها فيكون ديتها بعيرين ويكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة فيها ثلثة ابعرة قال الشيخ وجماعة نعم للخبر
قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في الدامية بعيرا وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلثة ابعرة وقصور سندهما ولا سيما الاول لضعفه من وجوه يمنع عن العمل
بهما سيما مع عدم مكافئتهما للادلة المشهور حدا ولذا صار الاكثرون كما هنا في يع وتربل في لك ضحوح بنيع للصحيح المشتمل على خلافه المعتبر المستفيضة
فيها والرواية المتقدمة ايضا بعد ما مر بلا فصل في الدامية بعيران وفي الباضعة هي ما دون السمحاق ثلث من الابل الخبر ومنها الصحيحان وغيرهما وفي كتاب ظريف
ثلث من الابل وهما وان لم يتضمنا ذكر الحارصة والدامية الا انهما دالان على ان في الباضعة ثلثا من الابل وكل من كان به من الاصحاب قال بتغايرهما كما مضى وسيأتي
الاشارة اليه ايضا فهي اي الدامية اذا التي تقطع الجلد وتأخذ في اللحم يسيرا وفيها بعيران والمتلاحمة هي التي تقطع الجلد وتأخذ في اللحم كثيرا وهل هي غير الباضعة
فيجب فيها ثلثة ابعرة وفي الباضعة بعيران ويكون اول الشجاج الدامية والحارصة مترادفين متحدتين في ديتها ثلثة ابعرة ويكون اولها الحارصة فيها بعير وثانيها
الدامية فيها بعيران اختلاف مبني على الاختلاف السابق فمن قال ثمة ان الدامية غير الحارصة وهم الاكثر قال الباضعة هي المتلاحمة فيها ثلثة ابعرة على الاشكال في
وهو نادر ومن قال الدامية هي الحارصة هو الشيخ ومن تبعه فالباضعة عنده غير المتلاحمة فيها بعيران حيث قد عرفت ان الاول اقرب ففي المتلاحمة
والباضعة اذا ثلثة ابعرة ويظهر من هنا عدم الخلاف في ثبوتها في نصاب ثبوتها في المتلاحمة انما هو في ثبوتها في الباضعة وقد عرفت من المعتبرة المستفيضة
بالشهرة ثبوتها فيها ايضا والخبر المتقدم وان نص على الخلاف باثبات البعيرين فيها والثلثة في المتلاحمة خاصة فارقين بينهما الا انك قد عرفت الجواب
عنه فما عليه الاكثر في المقام من الحوان عرض ثمرة معتنى بها تترتب على الخلاف فالاقوى النزاع لفظيا كما صرح به في لك وغيره ... جدا والسمحاق بكسر السين
المهملة واسكان الميم هي التي تقطع اللحم وتقف على السمحاق وهي الجلدة المغشية للعظم وفيها اربعة ابعرة للصحيح وغيرهما من المستفيضة وعليه الاجماع عن
المحكي في الغنية وعن الاصباح والناصريات وعن الاسكافي انه روى عن امير المؤمنين عليه السلام ان فيها حقة وجذعة وابنة مخاض وابنة لبون وعن المقنع ان فيها خمسمائة
درهم قال واذا كانت في الوجه فالدية على قدر الشين وعليه نص المرسل والموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم وبياضه وتقشر السمحاق وفيها خمسة ابعرة

بلا خلاف على الظاهر المعتد به بل في الغنية وكذا عن غيرها الإجماع عليه وهو الحجة بعد الصحيح والموثق والحسن والخبر الذي هو الحجة عليه الإجماع الصحاح والموثق والغريب منها وغيرها من المستفيضة ففي كتاب ظريف في موضحة الرأس خمسون دينارا
وقريب منه الخبر فمن شج عبدا موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد فيستفاد من الجمع بينها وبين المستفيضة ان ذكر الإبل فيها والنقد في بعضها بعنوان
المثال وان المنضبط نصف عشر الدية كما عبر به في الغنية وعبر جماعة مع نفي الخلاف عنه كغيرهم بخمس عشر الدية في المسألة السابقة ويمكن تنزيل
عبارة الأكثر المعبرة بالإبل خاصة عليه بحمله على المثال في المقامين بل عبارة بعضهم فيما مضى مؤذنة والهاشمة هي التي تهشم العظم أي تكسره وإن لم تسبق
بجرح وفيها عشرة أبعرة عشر الدية بلا خلاف وبه صرح في الغنية وبالإجماع بعض الأجلة للقوي ان أمير المؤمنين عليه السلام قضى في الهاشمة بعشر من الإبل وفي نسخة كالعبارة
ونحوها ما ذكره جماعة من اعتبار الأسنان فيها وانها في الخطأ أرباعا وثلاثا في شبه العمد أخماسا أي تنسبة ما يوزع في الدية الكاملة وإن كان أحوط والمنقلة وهي على تعريف
الماتن وجماعة التي تحوج إلى نقل العظام من موضع إلى غيره وقيل انها التي ينقل العظم منها ففي ينقل عظامها إلى غيره بتثنية إلى غيره وقيل ما تنقل العظام من مكانها وفيها خمسة عشر بعيرا عشر الدية ونصفه بلا خلاف كما عن ...
وفي الغنية الصحيح والموثق القريب منه سندا وغيرها من المستفيضة فروي في بعضها بالتي تقذف صاحبها فرجة يخرج منها العظام وفي بعضها بعد قوله
في المنقلة خمسة عشر من الإبل عشر ونصف عشر وفيه لا انه على الضابط المتقدم لكن فيه قطع في المقدار بما أوجب لها هنا عشرين بعيرا وهو مع
ندرته جدا على الظاهر المصرح به في عبارة جماعة لم أر له مستندا والمأمومة وهي التي تصل إلى أم الرأس وهي الخريطة الجامعة للدماغ بكسر الدال ولا تفتقها
وفيها ثلث الدية كما في الغنية وعن جماعة نسبته إلى القطع والمقنع ولعله لعدم الخلاف ونحوها النصوص المستفيضة منها الصحيح عن الشجة المأمومة فقال ثلث الدية والشجة الجائفة ثلث الدية
ونحوه الخبر لكن مع زيادة تفسير الثلث في الجائفة بثلاث وثلاثين من الإبل وفيه ما ترى وقد وقع التجوز في الثلث في الجائفة فيحمل وقوعه فيه أيضا في المأمومة
مع ورود الصحيح وغيره بأن فيها ثلاثا وثلاثين بعيرا ومثل هذا التجوز شائع ولذا ان الفاضلين في يع مع تصريحهما بأن فيها ثلث الدية فسراه بثلث
وثلاثين من الإبل من دون ذكر الثلث ونحوهما الشيخان فيما حكي عنهم فقالوا فيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بعيرا وثلث
الدية من العين أو الورق على السواء ان ذلك يتجه في الثلث لا يتجه في الإبل والبقر والغنم على السواء كما في عبارة المبسوط وشبهه وقريب منهما عبارة
النهاية لكن بزيادة الحلة وعدم اشارة إلى العلة وذكر الحلي ان فيها ثلث الدية وهي ثلاث وثلاثون بعيرا فحسب بلا زيادة ولا نقصان كما
من أصحاب الإبل ولم يلزمه أصحابنا ثلث البعير الذي يكمل به ثلث المائة بعير التي هي دية النفس لأن رواياتهم هكذا مطلقة وكذا مصنفاتهم وقول مشايخهم
وفتاويهم واجماعهم منعقد على هذا الإطلاق وثلث الدية من العين والورق على السواء لأن ذلك يتجه فيه الثلث ولا يتجه في الإبل والبقر
والغنم انتهى وهو صريح في دعوى الإجماع على سقوط الثلث من عدد الإبل لكن عرفت الإطلاق وعبارة جماعة بثلث الدية بقول مطلق ومقتضاه زيادة الثلث في
العدد المنفصل وحكى التنقيح ما صرح به من أن فيها ثلاثة وثلاثون بعيرا وثلث بعير وبه صرح في عدة حكي الذي في نسخة وفي بعض من تبعه مختار من التجوز في العكس
بحمل ما دل على العدد من دون ذكر الثلث عليه تحقيقا للفظ وتجوزا في العدد بالاقتصار على الأعداد الصحيحة والإيماء إلى اكمال الثلث من الجابر
وهو حسن ان وجد مرجح لهذا التجوز وليس عدا المناسبة لمراعاة النسبة إلى الدية في المسائل السابقة بل في المسألة أيضا بالإضافة إلى النقد
والحلة وهي بمجردها لا تصلح للترجيح عند الأصحاب سيما ان الشهرة وحكاية الإجماع المتقدم للتجوز في الأول مرجحة ولو سلم عدمهما لكان التحقيق يقتضي التوقف
عن ترجيح أحدهما وتساقطهما ويكون المرجع وجوب الثلث البعير بالزيادة على العدد بالأصل منفيا فما في العبارة أقوى وإن كانت الزيادة والعدول إلى النقد
وما شاكلهما أحوط أولى والجائفة وهي التي تبلغ الجوف من أي الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية كما في النصوص المستفيضة وفيها الصحيح القريب
منه لكن في بعضها بعد الحكم بأن فيها الثلث فسر بالثلث الثلاثين بعيرا وقد تقدم فيأتي فيها الجمع بالتجوز المتقدم أيضا سيما وورد الصحيح وغيره بأن
فيها ثلاثا وثلاثين من الإبل لكن لأصحابنا أطلقوا الحكم بالثلث الذي مقتضاه زيادة ثلث بعير على العدد من غير خلاف بينهم يعرف وبه صرح في الغنية
وحكي عن ... بل صرح بالاتفاق على زيادته هنا شيخنا في الروضة فإن تم فهو الحجة ولكن في النهاية مناقشة لأن عبارات أصحابنا بالثلث وإن كانت
مطلقة الا ان تعليل جملة منهم الثلث في المسألة السابقة بأن من البعير لا يحد كما وقع في عبارة الماتن في يع وقريب منه الفاضل في التحرير بل لعله جار في المسألة
لعدم تحديد ثلث البعير فيها أيضا ولو بزعمهم وورود الصحيح وغيره بالثلث والثلاثين من غير ذكر ثلث وهنا مسائل ثمان الأولى في دية النافذة في
الأنف بحيث تثقب المنخرين معا ولا تنسد ثلث دية بلا خلاف أجده بل عليه الإجماع في ظاهر عبارة بعض الأجلة وهو الحجة مضافا إلى المعتبرة ومنها كتاب
ظريف المروي كما حكي والخبر قضى أمير المؤمنين عليه السلام في النافذة يكون في العضو ثلث الدية دية ذلك العضو فإن صلحت وانسدت فخمس الدية مائتا دينار في
المشهور بين أصحابنا على الظاهر المصرح به في لك ومستندهم غير واضح عدا ما قيل من كونه في كتاب ظريف وهو غريب لأنه ذكر فيه على ما يوجد في الكتب الثلاثة
ولك وغيرها ان فيها خمس دية الروثة مائة دينار وبه أفتى الإسكافي والحلبي في محكي عنهما وهو لا يصح لعدم المعارض مضافا إلى الأصل لو كانت النافذة في أحد
المنخرين خاصة إلى الحاجز بينهما فعشر الدية مائة دينار أما مطلقا كما هنا وفي يع واللمعة وغيرها أو بشرط البرء والأفسد سدس الدية كما عليه فضل وعن جماعة كالشيخ
والمفيد والحلي والديلمي والحلبي وغيرهم بل في الغنية والظاهر انه المشهور كما صرح به في لك وحجتهم على التقدير غير واضحة عدا ما يحكى من الرضوي وفيه العشر بقول مطلق
وهو مع ندرته خلاف المشهور معارض بما في كتاب ظريف عن ان فيها عشر دية الروثة خمسين دينارا وعليه الإسكافي أيضا ومن نظيرها في جعل المستند للقول الثاني

مثله كتاب ظريف وكذا في نسبة القول بالتفصيل كشف اللثام الى ابن عقيل والعشرة وعلى ما استحسن في المقابلة الى التتمة القواعد صحّ الاجماع بل اللثام كما عرفته **الثانية** في شق الشفتين

معا حتى تبدو الاسنان ولم تبرء ثلث ديتهما سواء استويا عيبهما الشفتين لاني اطلاق النص والفتوى وتبرء خمس الجرحة كما في تحسن ديتهما لو كانت الجرحة في احديهما اما

ولم تبرء فثلث ديتها ومع البرء خمس ديتها بلا خلاف اجده الا من الاسكافي في فرق في العليا ثلث ديتها وفي السفلى نصف ديتها والطارح هو ماسا بل

على خلاف الاجماع في الغنية يوافقه كتاب ظريف الا في السفلى اذا لم تبرء ففيها تجمع قطعها ثلثي الدية ستة وستين دينارا وثلثي دينار

وفي شقها اذا لم تبرء ثلثماة دينار وثلثة وثلثين دينارا وثلث دينار ويحمل مستند التمام ما في التهذيب كما اصل الشيخ في محله بل هو اقوى انه عالي علية

سكّا في السفلى لكنه ظلو ضعف ليمه منهما من دون اشتراط البرء بخلاف الثاني فقد اشترط فهي في الحقيقة لبنت حجة على شيء من القولين **الثالثة**

اذا انفذت نافذة في شيء من اطراف الرجل فديتها مائة دينار كما هنا في النافع وتبع والقواعد واللمعة في شرحها التذكرة الى الشيخ وجماعة كما في الاولى اتباعة في

النافع وفي محكي التبيان الى القبيل مؤذنا بتوقفه فيه ولعل وجهه ما قيل من انه لم نقف على مستنده مع ذلك هو مشكل بما لو كانت دية الطرف يقصر عن المائة كالانملة اذ

يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على دية الانملتين حيث تشتمل الاصبع على ثلث وهو حسن الا ان ما ذكره من عدم الوقوف على مستند غريب المنضر

بذي كتاب ظريف فانه مرضه ابن فضال على ابي الحسن الرضا في الصحيح والموثق الاخر بعد فضول امير المؤمنين في دية جراحات الاعضاء الى ان قال وافتى في النافذة

اذا نفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل في اطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار والاجود الاقتصار في الاشكال فيه بما ذكر في وجهه زيادة

ان علي لا الايم ثم ما كتاب ظريف بعد من قوله في نافذة الانف ثم في نافذة الكف ان لم تنسد فمائة دينار وفي تافذة الساعد ان حسنت خمسين دينارا وفي

نافذة اقدام الانسد حسنت دية الرجل ماة دينار وفي نافذة الفخذ بري منها جوف العظم فديتها مائة دينار وتجري فيه والشام وبها تربيس في سبين

في حش فديته خمسون دينارا فان كانت نافذة في الخدين كليهما فديتها مائة دينار وذلك نصف دية التي يرى منها الفم فان كانت رمية بنصل

نبثت بالعظم حتى تنفذ الى الحنك فديتها مائة وخمسون دينارا فان كانت نافذة في الخدين كليهما فديتها مائة دينار وذلك نصف دية التي يرى منها

الفم والحوان كانت في قبة بنصل نشبت بالعظم حتى تنفذ الى الحنك فديتها مائة وخمسون دينارا اجمل منها خمسون دينارا للموضحة انكانت نافذة ولم

تنفذ فديتها مائة دينار ومع ذلك بخاصة الحجر في النافذة بكونه في العضو ثلث دية ذلك العضو ولكن في سند ضعف رفع اليد عن بعض

الصحيح المعتضد بعمل هؤلاء الاماطم الذين لم يرهم يخالف صريحا مشكل مع امكان الذب عن الاشكال فيما ذكره القائل بالنزاهة الذب

تخصيص العموم بالنهاية فيه كالدية كما حكاه قولا في ضمن غيرها او ما كان دية زائدة على المائة كما احتمله بعض الاجلة ثم ما ذكر باتخصيصه بغير

ما تضمنه من النوافذ المزبورة اذا التنافي بينهما بينه ليس ثمة نافلة عموم وخصوص بجري فيه التخصيص المذكور ولكنه يتوقف على وجود قائل به ولم

اره مع ان النص كعبارة الجماعة وتخصيصهم الحكم بالرجل يقتضى ان المرأة ليست كذلك فيحتمل فيها الرجوع الى الاصل من الارش وحكم الشيخ بالنسبة

ثبوته خمسين دينارا على النصف كالدية وعن بعض حواشي الشهيدية ان الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذة مائة دينار ايضا وهو مناسب للاصل

المقرر من مساواتها الرجل في دية الاعضاء ما لم يبلغ الثلث او يتجاوزه ولكن التقييد بالرجل في النص والفتوى لا يناسبه **الرابعة** في احمرار الوجه

بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف وفي اخضراره ثلثة دنانير بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع عن الانتصار وفي الغنية وغيرها من كتب

الجماعة وهو الحجة مضافا الى الموثق كالصحيح في قضايا امير المؤمنين في اللطمة يسود اثرها في الوجه ان ديتها ستة دنانير فان لم تسود واخضر فان ديتها

ثلثة دنانير فان احمر ولم يخضر فان ديتها دينار ونصف وفيها الا انه على ان في اسوداده ستة دنانير كما في الاخضرار وهو لا ونصا الاصل لكن الاولى

انسب بالاجتماعية النص المعتبر المعتضد بعمل الاكثر في المجاعة منا من غير خلاف بينهم اجده كما صرح به بعض الاجلة وادعى عليه في ضمن الشهرة

وعن الانتصار وفي الغنية دعوى الاجماع عليه وحكي عن هذه الجنايات الثلث في البدن على النصف كما في كل منها في الوجه في الاحمرار ثلثة ارباع

الدينار وفي الاخضرار دينار ونصف وكذا في الاسوداد وثلثة على الاختلاف وفيه اللثام هنا في تبع ابيهم ولو مؤذنا بالتردد وجنزلعكس نص بذلك

عنه عدا الرواية المتقدمة وهو خالية عنه كما صرح به شيخنا في صريح مناقشة فان الخلو ما هو فيه ويتيسب اما في الغنية فتضمنه له ففيه بعد ما

في البدن نصف ذلك في النص والفتوى ان ذلك يثبت بجوانب اللطمة ونحوها في الوجه مثلا وان لم يستوعبه ولم يدم فيه وربما يحكي قول باشتراط

الدوام والالآ لا ارش وهو ضعيف عند ظهور ما لم يدم هل يختص ذلك بالوجه كما يظهر من الغنية وبعضهم وجه لعكسه مثلا كما يقتضيه اطلاق النص

والفتوى وجهان والاصح في نظري والنص لا اختصاصها بحكم التبادر بالترجيح الاول فيرجع العمل الى الحكومة كما في كل لطمة او ركزة لم تتضمن بعض المزبور

مع الحكم مراعاة النسبة الى الغنية مؤيد النص في الفتوى في المسئلة الاولى بما هو خصوص الوجه وفي ان الراس كالوجه لم اعرف وجهه نعم ربما

ينا انس له بالحكم الموضحة والشجاج في الوجه والراس سواء في الدية لان الوجه من الراس وليست الجراحات في الجسد كما هي في الراس **الخامسة** في

كل عضو ديته مقدرة في شلله اي جعله اشل ثلثا ديته صحيحا وفي قطعه بعد شلله ثلث ديته صحيحا بلا خلاف اجده في المقامين بل على الاول الاجماع

عن فخر في الغنية وكذا على الثاني نحوه عباه بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى النصوص الواردة بها ولو في الموارد مخصوصة تقدم اليها الاشارة وهو كاف في تعميم

عدم القائل بالفرق بين الطائفتين مع ان في الخبر الوارد في الاصابع صحيحة وشلا وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح وهو مع ما في الكتاب بناء على ان
العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المحل نعم في كتاب ظريف في الصحيح عن يونس عن مولانا الرضا عليه السلام في شلل اليدين الف دينار والرجلين الف دينار وهو شاذ كالقوي
الوارد في نكر العينين ومن ان حكي القول به عن الصدوق والاسكافي ونحوهما في الشذوذ الصحيح في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها او شلت الخبر

السادسة دية الشجاج في الرأس والوجه سواء بلا خلاف الا من الحلي فان ظاهره اختصاصها بالرأس كما هو المشهور والمعتبر من احدهما القوي الموثق
في الوجه والرأس سواء وفي الثاني الموضحة والشجاج في الرأس والوجه سواء في الدية لان الوجه في الرأس وهو صريح في العموم منطوقا ومفهوما ويجبر ضعفه
مؤيد للاول مضافا الى عدم القول بالفصل واما الخبر في الشجاج وهي التي دون الموضحة خمسمائة درهم وفيها اذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر
الشين ففيه مع شذوذه ضعيف بالارسال وعدم مقاومته لما مر من الاخبار المعتضدة والمنجبرة بعمل الاصحاب ودية مثلها من الجراح في البدن بنسبة
دية العضو الذي يتفق فيه الجراحة من دية الرأس وهي دية النفس ففي خارصة اليد مثلا نصف بعير او خمسة دنانير وفي خارصة حد الانملة من الابهام عشر
بعير ونصف دينار بلا خلاف اجده ولم اجد دليلا على هذه الكلية بعده نعم في الخبر المتقدم وليست الجراحات في الجسد كما هي في الرأس وفي نوافذ
في الجروح في الاصابع اذا اوضح العظم نصف عشر دية الاصبع وهما مع قصور سندهما بل ضعف الاول لا يفيدان تمام المدعى الا ان يجبر جميع
ذلك بالاجماع المركب مضافا الى الاعتبار وسند الموثق لكنه يوهن بما مر وفي ان في عشر دية الاصبع باسقاط لفظ النصف عليه فيلحق بالشواذ
واعلم ان كتاب ظريف يتضمن تفاصيل ديات الجراح في البدن موافقا للقوي في بعضها مخالفا لما ظهر في اخرى منها الذي لا يمكن الاستدلال به هنا

السابعة كل ما كان فيه لكونه من الرجل الحر دية كاملة كالنفس واليدين والرجلين والعقل ونحو ذلك ففيه من ذلك الشيء اذا كان من المرأة
ديتها نصف ديته في ذلك واذا كان من الذمي ديته ثمان مائة درهم ومن الذمية ديتها وفيه اذا كان من العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها ومن الامة
قيمتها ما لم يتجاوز دية الحرة بلا خلاف في شيء من ذلك وقد تقدم التحقيق فيها في الشرط الاول من شرائط القصاص وفي النظر الاول من كتاب الديات
وكل ما كان فيه لكونه من الرجل الحر مقدر مخصوص كاحدى اليدين والرجلين والاذنين ونحو ذلك من الاطراف التي يجب في الجناية عليها نصف
الدية او ثلثاها او ثلثها او عشرها او نحو ذلك من المقادير كالحارصة والدامية والموضحة ونحوها من الشجاج والجراح التي يجب فيها المقدر من
دياتها السابقة مفصلا فهو لو كان من المرأة ففيه ديتها بنسبة ديتها فما فيه من الرجل نصف ديته مثلا ففيه من المرأة نصف ديتها وما كان فيه
منه ثلثا ديته او ثلثها او عشرها او نحو ذلك ففيه من المرأة مثل ذلك لكن بنسبة ديتها ومن الذمي والذمية كذلك اي بنسبة ديتهما ومن العبد والامة
بنسبة قيمتهما بلا خلاف في شيء من ذلك اجده بل عليه الاجماع في الغنية والنصوص به مع ذلك مضافا الى الاعتبار مستفيضة منها القوي جراحات
العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن ومنها رجل شج عبدا موضحة قال عليه نصف عشر قيمته ومنها يلزم مولى العبد قصاص جراحة عبد من قيمة
ديته على حساب ذلك يصير ارش الجراحة واذا جرح الحر العبد فقيمة جراحته من حساب قيمته الى غير ذلك من النصوص وفي الصحيح عن رجل مسلم فقأ
عين نصراني فقال دية عين النصراني اربعمائة درهم وفي اخرى جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال في كل شيء ونحوه النصوص المستفيضة المتقدمة
في البحث المتقدم اليها الاشارة لكن فيها الدلالة على ان المرأة تساوي الرجل في ديات الاطراف والجراح حتى تبلغ الثلث ثم ترجع الى النصف و
عليها عمل الاصحاب كافة وان اختلفوا في احكامها من وجه اخر وبذلك يخص عموم الصحيحة المزبورة لكنها قابلة للتخصيص بتلك المستفيضة بحملها
على ما اذا زاد عن ثلث الدية وهذه النصوص وان لم تف بتمام ما في العبارة من المطلوب لكن يتم بالاجماع المركب وعدم قائل بالفرق بين موردها
وغيرها الخبر والمعول فيما فيه مقدر على الاتفاق فيه فان فيه الحكومة بلا خلاف اجده ويشهد له كثير من المعتبرة منها الصحيح ما كان من جروح
دون الاصطلاح فيحكم به ذوا عدل منكم الخبر وفي اخر عندنا الجامعة قلت وما الجامعة قال صحيفة فيها كل حلال وحرام وكل شيء يحتاج اليه الناس
حتى الارش في الخدش وضرب بيده الي فقال تأذن يا ابا محمد فقلت جعلت فداك انما انا لك فاصنع ما شئت فغمزني بيده وقال حتى ارش هذا والحكومة
والارش في اصطلاح الفقهاء عبارة عن معنى واحد هو تفاوت ما بين الصحيح والمعيب مضافا في نحو العبد انه لكن لا يتجاوز بقيمته عن دية الحر كما مر
غير مرة وينقص عن قيمته لما العيب به بتلك النسبة فلو تجاوز دية الحر بعد الربع مثلا ورد اليها باسقاطه فليسقط مثله من قيمته لما العيب به
ويراعى التفاوت بين القيمتين ويؤخذ فيه في الحر ان يقوم سليما من نقص تلك الجناية ان كان عبدا ويقوم مجروحا كذلك اي يفرض كونه عبدا وينسب
التفاوت بين قيمتي حال الصحة والعيب الى القيمة الاولى ويؤخذ من الدية بحسابها اي التفاوت من النصف والثلث والعشر ونحو ذلك فلو قوم عبدا
صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب في الجناية عشر دية الحر ويجعل العبد اصلا للحر في ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر

الثامنة من قتل ولا ولي له فالامام
ولي دمه له المطالبة بالقود في العمد والدية في شبيه الخطأ بلا خلاف فتوى ودليلا اعتبارا وهل له العفو عنهما المروي في الصحيح لا وهو المشهور بين الاصحاب
بل كاد ان يكون اجماعا كما في الايضاح وكذا في صريح وبه للصيمري وهو كذلك لعدم مخالف فيه الا الحلي وهو شاذ وتحقيق المسألة مضى في كتاب الارث في
المسألة الثالثة من مسائل بحث طائفة القتل عن الارث فلا نعيده مع ان البحث قليل الفائدة

النظر الرابع

في اللواحق وهي مسائل اربع الاولى

في دية الجنين وهو الحمل في بطن امه اعلم ان دية الجنين الحر المسلم تبعا للاسلام ابويه او احدهما اذا اكتسى اللحم وتمت خلقته ولم تلجه الروح مائة دينار عشر الدية ذكرا كان الجنين او انثى على الاشهر الاظهر بل عليه عامة من تاخر وفي الغنية وعن صريح الانتصار وظاهر الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها زيادة على ما ياتي اليه الاشارة الصحيح فان امير المؤمنين ع جعل دية الجنين مائة دينار وجعل مني الرجل الى ان يكون جنينا خمسة اجزاء فاذا كان جنينا قبل ان تلجه الروح مائة دينار وذلك ان الله عز وجل خلق الانسان من سلالة وهي النطفة فهذا جزء ثم علقة فهذا جزءان ثم مضغة ثلاثة اجزاء ثم عظم فهي اربعة اجزاء ثم يكسى لحما ثم جنينا فكملت له خمسة اجزاء مائة دينار والمائة دينار خمسة اجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرين دينارا وللعلقة خمسي الدية اربعين دينارا وللمضغة ثلاثة اخماس المائة ستين دينارا وللعظم اربعة اخماس الدية ثمانين دينارا فاذا انشأ فيه خلقا اخر وهو الروح فهو حينئذ نفس الف دينار كاملة ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار الخبر وقريب منها اخبار كثيرة ياتي اليه الاشارة خلافا للعماني فجعل فيه الدية كاملة مع الصحيح اذا كان عظما شق له السمع والبصر ونبتت جوارحه فان كان كذلك فيه الدية كاملة ونحوه اخر وهو شاذ ومستنده غير صريح للاطلاق المحتمل تقييده بصورة ولوج الروح جمعا وللاخبار المفصلة مع احتمال الحمل على التقية وللاسكافي فاطلق ان فيه غرة عبد او امة للنصوص الاتية وستعرف جوابها ولظاهر فرق بين الذكر فاثر والانثى فنصفه وهو مع عدم وضوح مستنده شاذ وان قيل بعضهم صار اليه على ما ذكره الاتفاق بل على خلافه في ظاهر الاجماع وهو الحجة مضافا الى اطلاق النصوص والروايات بل ظواهر جملة منها ومنها الصحيحة السابقة حيث لم تفصل بين كونه ذكرا او انثى الا حال ولوج الروح صريحا ونحوها الصحيحة والمرسلة القريبة منها سندا دية الجنين خمسة اجزاء خمس للنطفة عشرون دينارا وللعلقة خمسان اربعون دينارا وللمضغة ثلاثة اخماس ستون دينارا وللعظم اربعة اخماس ثمانون دينارا فاذا تم الجنين كان له مائة دينار فاذا انشأ فيه الروح فديته الف دينار او عشرة الاف درهم ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار الحديث وقريب منها الحسن القريب من الصحيح بل قيل الصحيح في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة اربعون دينارا وفي المضغة ستون دينارا وفي العظم ثمانون دينارا فاذا اكتسى العظام لحما ففيه مائة دينار قال الله عز وجل ثم انشأناه خلقا اخر فتبارك الله احسن الخالقين فان كان ذكرا ففيه الدية وان كان انثى ففيها ديتها وهو وان لم يصرح بان ذلك في ولوج الروح الا ان في ذكر قوله سبحانه ثم انشأناه خلقا اخر فتبارك الله احسن الخالقين اشارة الى ان ذلك فان خلقا اخر كما عرفته من صحيحة السابقين هو الروح ظاهر وان نافى الاخبار السابقة في ديات النطفة والعلقة والمضغة الا انه محمول على زيادة خلقة النطفة الى ان تبلغ العلقة وزيادة العلقة الى ان تبلغ المضغة وزيادة المضغة الى ان تبلغ العظم ولو كان الجنين ذميا متولدا عن ذمي فعشر دية ابيه ثمانون درهما بلا خلاف اجده بل عن ف وفي ظاهر عبارة بعض الاجلة بل صريحها الاجماع عليه وهو الحجة دون ما في قيح من ان الحاق الولد الحر بابيه في الاحكام حقيقة غالبة ولا ما ذكره جماعة من ذلك لو القي جنين الحر المسلم بدية ابيه فان جميع ذلك مناسبات يشكل التعويل عليها في اثبات حكم سيما مع معارضتها بمثلها وهو ان اهل الذمة مماليك الامام ع كما وقع التصريح به في كثير من الاخبار ومن حكم المملوك ان دية جنينه عشر دية امه كما ياتي فينبغي ان يكون دية الجنين الذمي عشر دية امه وقد وقع التصريح به في روايتي مسمع والسكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية امه لكنهما ضعيفتا السند سيما الاولى والمناسبة المؤيدة لها ليست بحجة كما مضى على تقدير حجيتها في نفسها فلا تعارض بها اتفاق الاصحاب الظاهر والمحكي على خلافها ولولاه لكان المصير اليها قويا سيما مع اعتضادها بالروايتين وقوة سند الثانية منهما ولكن لا محيص بعد ذلك عن اطراحهما او حملهما على ما يجتمعان مع الفتاوى ولو كان مملوكا فعشر قيمة امه المملوكة على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي ظاهر الغنية وعن ف الاجماع عليه للقوي في جنين الامة عشر ثمنها خلافا للط فعشر قيمة الاب ان كان ذكرا وعشر قيمة الام ان كان انثى وهو مع شذوذه لم اعرف له مستندا واحترز بتقييد الام بالمملوكة عما لو كانت حرة فان فيه عشر دية ابيه كما في عد قيل لان الاصل في الولد ان يتبع الاب في حكم الجنين الحر خرج ما اذا كانت امة بالنص والاجماع وفيه نظر لما مر واحتمل فيه ايضا عشر قيمة الام على تقدير الرقية قيل لعموم النص والفتوى باعتبار قيمتها وفيه نظر ايضا لاختصاصهما موردهما بجنين الامة لا مطلقا واستقرب في عشر دية امه ما لم تزد على عشر قيمة ابيه قيل جمعا بين عموم النص والفتوى باعتبار قيمتها او زوال الجنين الموجب لعدم زيادة ديته على دية الرقيق وفي عموم النص ما مر والوجه الاخير للعبد لم يظهر فالمسألة محل نظر ولكن الاخذ بالاقل اجود عملا بالاصل واخذا بالمتيقن واعلم انه لا كفارة في قتل الجنين في شيء من احواله للاصل واختصاص ما دل على وجوبها بصورة القتل المشروط بحيوة القتيل ولا خلاف فيه هنا ظاهرا بل عليه في بعض العبارات اجماعنا وفيما هو حجة اخرى ولو جني عليه بعد ان تلجه الروح فالدية دية النفس كاملة للذكر ونصفها للانثى بلا خلاف اجده والنصوص به مع ذلك مستفيضة تقدم الى جملة منها الاشارة واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين موت الجنين في البطن ام خارجه خلافا للغنية فخص كمال الدية بالصورة الثانية قال فان مات الجنين في الجوف ففيه نصف الدية ولم اعرف مستنده سوى ما ادعاه في ظاهر كلامه من اجماع الامامية وهو ظاهر الاسلام وقول اجده عدا الحلبي والعماني والاسكافي لكنهما ذكرا ذلك في الجنين المملوك خاصة للرواية في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة امه وان كان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه عشر قيمة امه وهي ضعيفة السند قاصرة المتن عن افادة ما ذكره ابن حمزة لاختصاصها كالكلام الاول بالجنين المملوك خاصة ومع ذلك لا تصريح في كلا منهما باثبات العشر نصف عشر القيمة

مع ولوج الروح وهو قوة قد صرح بلزوم دية النفس او نصفها لو مات في بطنها ومن هنا ظهر عدم موافقته للقديمين الا في تمام التفصيل بين الموت في البطن وخارجه ولو لم يكتس اللحم ففي ديته قولان احدهما انها غرة عبد او امة ذهب اليه الشيخ في جملة من كتبه وفاقا للاسكافي لكنه اطلق ولم يفصل بين اكتساء اللحم وعدمه كما مر والشيخ فصل بين الصورتين ووافق الاصحاب في لزوم المائة في الاولى ووافقه في الثانية جمعا بين النصوص المتقدمة الدالة على المائة والنصوص الدالة على الغرة بقول مطلق كالصحيح جاءت امرأة فاستعدت على اعرابي قد افزعها فالقت جنينا فقال الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله يطل فقال النبي صلى الله عليه وآله اسكت سجاعة عليك غرة وصيف عبد او امة ونحوه الصحيح الوارد في قضايا النبي صلى الله عليه وآله في مثل تلك القضية وفي الصحيح عن رجل قتل امرأة خطأ وهي على رأس الولد تمخض فقال عليه خمسة آلاف درهم وعليه دية الذي في بطنها غرة وصيف او وصيفة والخبر ان ضرب رجل امرأة حبلى فالقت ما في بطنها ميتا فان عليه غرة عبد او امة يدفعه اليها بحمل الاولة على تمام الخلقة كما هو صريحها والاخيرة على ناقصتها كان طرح علقة او مضغة واستشهد عليه بالصحيح في امرأة شربت دواء وهي حامل لتطرح ولدها فالقت ولدها قال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها دية تسلمها الى ابيه وان كان جنينا علقة او مضغة فان عليها اربعين دينارا او غرة عبد تسلمها الى ابيه وفي هذا الجمع نظر لان غير الصحاح من الاخبار الاولة في صورة عدم تمام الخلقة نصوص بالتفصيل الذي عرفته وسيأتي اليه الاشارة وينافيه اطلاق اخبار الغرة الا ان يجمع بينها بحمل اطلاقها على تفصيل تلك بتقييد الغرة تساوي عشرين دينارا في النطفة واربعين في العلقة وهكذا لكنه لا يلائم ما اختاره من ثبوت الغرة على الاطلاق وينافيه صريح الصحيح الاخير لتضمنه العلقة والغرة او اربعين دينارا في المضغة مع ان مقتضى تلك النصوص لزوم ستين دينارا فيها مع ان المستفاد من المعتبرة تعيين قيمة الغرة بخمسين دينارا كما في الصحيح والقوي والغرة قد تكون ثمانين دينارا وتكون بعشرة فقال الخمسين وعليه الاسكافي وباربعين كما في ذاك الصحيح المتقدم والموثق ان الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها اربعون دينارا هذا مع ان جملة من اخبار الغرة قضية في واقعة فليس فيها حجة والباقية بعضها ضعيف والصحيح منها كما عداه لا يقاوم الاخبار الاولة من وجوه عديدة اعظمها اشتهارها ومخالفتها للعامة دون هذه لموافقتها لمذهب كثير منهم كما صرح به الشيخ واحتمل لذلك حملها على التقية قال لان ذلك مذهب كثير من العامة وقد رووا ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله اقول ويؤيده كون جملة من رواتها عن السكوني الذي هو من قضاتهم ومطلق سكان اليه بقيم ولذا اختار اكثر الاصحاب بل المتأخرين على الاطلاق المتكرر به في كثير من العبارات القول الثاني وهو توزيع الدية اي المائة وتقسيمها على مراتب حالاته فيعطى وهو عظم ثمانون دينارا ومضغة ستون وعلقة اربعون ونطفة بعد استقرارها في الرحم عشرون كما فصلته تلك الاخبار السابقة وغيرها من المعتبرة وادعى عليه الاجماع في الغنية وعلى هذا فلا حاجة بنا الى تحقيق معنى الغرة وذكر الاختلاف فيها ثم ان اكثر اطلاق النصوص والفتاوى على الحكم باثبات الديات المقدرة في حالاتها يقتضي ثبوت كل منها فيما يصدق عليه مبدا كل منها حتى ان في النطفة قبل تمام الاربعين يوما من وضعها في الرحم ولو بيوم يكون فيها مقدرها عشرون دينارا وهكذا وقال الشيخ في النهاية وفيما بينها اي بين الحالتين اي بين حالتي وضعها في الرحم وحال انتقالها الى العلقة وحالة انتقالها اليها وانتقالها الى المضغة وهكذا بحسابه وهو مجمل وفسره الحلي بان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة وكذا ما بين العلقة والمضغة فيكون لكل يوم دينار واعترضه الماتن في نكت النهاية بالمطالبة بحجة ما ادعاه اولا ثم بالدلالة على ان تغيره مراد على ان المروي في المكث بين النطفة والعلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة وروى ذلك سعيد بن المسيب عن علي بن الحسين عليه السلام ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وابو جرير القمي عن موسى بن جعفر عليه السلام اما العشرون فلم نقف لها على رواية ولو سلمنا المكث الذي ذكره من اين ان التفاوت في الدية مقسوم على الايام مع انه يحتمل ان يكون الاشارة بذلك الى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق عليه السلام ان لكل قطرة تظهر من الذي تظهر على النطفة دينارين الى آخر ما ذكره وقريبا منه ذكر الفاضل في التحرير وحكي عنه في نكته وهو حسن الا ان فيما نسبه الى الحلي من كون مدة المكث من النطفة الى آخره عشرين يوما وذلك ان الظاهر من كلامه خلافه واعتباره في المكث اربعين كما ذكروه فانه قال الجنين الولد ما دام في البطن واول ما يكون نطفة وفيها بعد وضعها الى عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما وهي دية العلقة فهذا معنى قولهم وفيما بينهما بحساب ذلك ثم يصير مضغة وفيها ستون دينارا وفيما بين ذلك بحسابه وهو كما ترى بل صريح فيما قلنا ولو قتلت المرأة فمات معها الجنين فللاولياء دية المرأة كاملة وخمسمائة دينار ونصف الديتين اي نصف دية ذكر ونصف دية انثى يصير مجموعها سبعمائة وخمسين دينارا ان جهل حال الجنين ذكورة وانوثة فان علم حاله ذكرا كان او انثى كانت الدية للجنين بحسبه الف دينار على الاول ونصفه على الثاني بلا خلاف في الحكم الاخير نصا وفتوى وعلى الاظهر في الاول بل وهو الاشهر بل عليه عامة من تأخر عنه وفي الغنية الاجماع عليه للمعتبرة وفيها الصحيح وغيره وان قتلت امرأة وهي حبلى متم فلم يسقط ولدها ولم يعلم اذكر هو ام انثى ولم يعلم بعدها مات او قبلها فديته نصفان نصف دية الذكر ونصف دية الانثى ودية المرأة كاملة بعد ذلك وربما ايد بالنصوص الحاكمة بمثل ذلك في ميراث الخنثى المشكل على القولين وقيل والقائل الحلي انه مع الجهالة يستخرج ذكورة الجنين وانوثته بالقرعة لانها لكل امر مشكل وهو وان كان حسنا في اصله لكنه غير مستحسن على غيره لانه لا اشكال مع النقل الصحيح المشتهر بين الاصحاب بحيث لا يكاد يوجد مخالف فيه سواه وهو شاذ بل على خلافه

كما عرفت حكي الاجماع ولو افتضت المرأة مباشرة او تسبيبا بان شربت دواء مثلا فطرحته فعليها دية ما القته ولا نصيب لها منها بلا خلاف للاصل مضافا الى النصوص ففي الصحيح فيمن شربت ما اسقطت به قال فهي لا ترث من ولدها من ديته قال لا لانها قتلته ولو كان الالقاء بافزاع مفزع فالدية على ذلك المفزع بلا خلاف فيه للاصل والنصوص منها زيادة على احاديث الغرة المتقدمة الصحيح في رجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير واذا افزع فيها عشرين دينارا الخبر ويستحق دية الجنين وارثه المتقدم بيانا في كتاب الارث وبظهر مما مر به دليل اصل الحكم في المسألة مضافا الى الاجماع منا عليه المحكي عن ظاهر غير واحد وعن صريح ثم في صريح النصوص المستفيضة منها زيادة على ما مر في احاديث الغرة والصحيح المتقدم قريبا ما ورد في دية الميت فيه وهي اي دية الجنين لو تمت ودية هذا اي الميت له لا للوارث الى غير ذلك من النصوص ودية اعضائه وجراحاته يعتبر بنسبة ديته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي حارصته دينار وهكذا بلا خلاف للصحيح وقضى في دية جراح الجنين من حساب المائة على ما يكون من جراح الذكر والانثى الرجل والمرأة كاملة وجعل له في قصاص جراحته ومعقلته على قدر ديته وهي مائة دينار ومن افزع مجامعا فعزل فعليه لذلك النطفة فعلية دية ضياع النطفة عشرة دنانير بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع عن الانتصار والغنية وهو الحجة مضافا الى الصحيح المتقدم قريبا ولو عزل عن زوجته الحرة اختيارا بغير اذنها قيل يلزمه ايضا دية النطفة عشرة دنانير والاشبه الاستحباب لما مر في النكاح وان كان الاحتياط مما لا ينبغي تركه في المقام لدعوى الشيخ في ف وابن حمزة على الوجوب الاجماع مع مصير كثير من الاصحاب اليه وهو خيرة الفاضل في عد والمقداد في شرح الكتاب

الثالثة

في بيان احكام الجناية على الحيوان الصامت اعلم ان من اتلف حيوانا مأكولا لحمه شرعا كالنعم من الابل والبقر والغنم بالذكاة متعلق بقوله اتلف لزمه الارش وهو تفاوت ما بين قيمته حيا ومذكى بلا خلاف فيه في الجملة دفعا للضرر والجناية الغير المندفع حيث لا يعفو المالك عنها الا به وهل لمالكه دفعه الى الجاني والمطالبة له بقيمته يوم اتلافه مخيرا بينه وبين الارش قال الشيخان في ضعي والديلمي وابن حمزة نعم لذلك كله نظرا الى كونه مفوتا لمعظم منافعه فصار كالتالف وفي ضعف نظر لان فوات معظمها لا يقتضي دفع ما ليس تالفا حتى يلزم ما القيمة بتمامها والاشبه الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر وفاقا للحلي انه لا يجوز له ذلك لانه اتلاف لبعض منافعه لا جميعها فيضمن عوض التالف خاصة لاصالة براءة ذمة الجاني عما زاد عنه ولانه باق على ملك مالكه فلا ينتقل عنه الا بالتراضي من الجانبين فلا كلام في الجواز معه كما لا كلام في جوازه لو فرض عدم القيمة للمذبوح بمرة لا يرغب احد في شرائه فيلزمه القيمة لانها حينئذ مقدار النقص ولو اتلفه لا بالذكاة كان خنقه وقتله بما لا يجوز الذكاة به لزمته قيمته يوم اتلافه بلا خلاف بل عليه في الغنية وصريح الايضاح الاجماع للضرر الغير المندفع مع عدم العفو الا بها ويوضع منها ما له قيمة من الميتة كالشعر والصوف والوبر والريش ونحو ذلك كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم اجده ووجهه واضح لمن تدبره وعليه ينزل اطلاق العبارة ولو قطع بعض جوارحه او كسر شيئا من عظامه وجرحه فللمالك الارش ان كانت حياته مستقرة والا فالقيمة وفاقا للجماعة للاصل المتقدم اليه الاشارة مضافا الى النصوص المستفيضة بربع ثمن الدابة لو فقأ عينها منها الصحيحان وغيرهما لكن ظاهرها تعين الربع كما عليه الماتن ويحكى عن الشيخ وجماعة ولا قائل به الان الا ان تحمل الروايات كلها على صورة اتفاق كون الربع ارشا وتوافقها مقلدا لا تعين الربع مطلقا حتى لو زاد عن الارش او نقص عنه لكنه بعيد جدا وان كان مما لا يؤكل لحمه شرعا ويقع عليه الذكاة كالاسد والنمر والفهد ونحو ذلك فاتلفه بما يمنع ذكاته كالمأكول وفيه القول بتخير المالك الذي مضى وكذا يجب الارش في قطع اعضائه وجراحاته وكسر عظامه مع استقرار حياته والا فقيمته ولو اتلفه بالذكاة ضمن قيمته حيا ويوضع منها ما مضى ولا خلاف في شيء من ذلك اجده ويدل عليه بعد ما مر من الادلة ولو كان مما لا يقع عليه الذكاة كالكلب والخنزير ففي كلب الصيد مطلقا اربعون درهما على الاشهر الاقوى للنصوص المستفيضة ففي الخبرين المروي احدهما في الفقيه مرسلا وثانيهما عن الخصال مسندا بطريق حسن دية كلب الصيد اربعون درهما وفي اخرين احدهما الموثق دية الكلب السلوقي اربعون درهما وباطلاقهما افتى الشيخ في ية ويحتمل ان كلا التقييد بالمعلم منه للصيد كما صرح به المفيد وغيره ونزل عليه عبارته في ية وانما اطلق ذلك لان العادة والعرف ان الكلب السلوقي الغالب عليه انه يصطاد والسلوقي منسوب الى سلوق قرية باليمن انتهى وهو الظاهر من الاصحاب حيث لم ينقلوا الخلاف غيره في ذلك وانما نقلوا الخلاف عنه وعن المفيد والقاضي وابن حمزة من حيث التقييد بالسلوقي خاصة قال الماتن في يع ومن الناس من خصه بالسلوقي وقوفا على صورة الرواية وفي عبارته هذه اشعار بما مر من فهمه من الرواية وكلام الشيخ وغيره كلب الصيد مطلقا السلوقي وكانه رحمه الله لم يقف على الخبرين الاولين والا فصريح فيهما مطلق كلب الصيد من دون تقييد فيهما بالسلوقي بل انما هو في الخبرين الاخيرين وفي رواية النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع فيمن قتل كلب الصيد قال يقوم وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط وافتى بها الاسكافي الا انه قال ان تجاوز بالقيمة اربعين درهما وكانه جمع به بين الاخبار واستحسنه في لف وهو ضعيف لقصور سند الرواية وان وافقت الاصل العام بلزوم القيمة فيما لم يرد به تقدير في الشريعة لتوقف ذلك على رد الروايات الاولة التي هي مع استفاضتها واشتهارها جملة منها معتبرة وهو ضعيف في الغاية سيما مع رفع اليد عن الاصل بها في الجملة اتفاقا وبموجب ذلك يتعين القول الاول مع كونه كما عرفت اشهر بل لعله عليه عامة من تأخر

وفي كلب الغنم كبش كما هنا وفي النهاية والسرائر والقواعد والمختلف وغيرها وعزي فيه الى الاكثر للخبر وفي سنده ضعف وقيل والقائل الصدوق والشيخان و
الديلمي والقاضي والحلبي والطوسي انه المشهور كما صرح به في التنقيح وغيره عشرون درهما وهو قوي للمرسل المنجبر ضعفه بالشهرة الظاهرة والمحكية وللقائل
هنا قولان آخران احدهما لزوم القيمة اختاره في المختلف للاصل لعدم ثبوت ما عدا ضعف الخبرين وللتقوّم المتقدمة وهو حسن لولا الرواية المنجبرة المرجحة
بذلك على الاصل القوي وثانيهما التخيير بين الخبرين الاولين اختاره في التحرير ولا وجه له سوى الجمع بينهما وهو في الحقيقة طرح لهما بعد عدم شاهد
عليه مع رجحان ما اخترناه منهما بما مضى وكذا قيل في كلب الحائط اي البستان بالعشرين درهما وفي كلب الحائط اي البستان ويحمل الشمول للدار ولا اعرف لوجوه فيه
وبه اعترف جماعة لكنه مشهور شهرة عظيمة على الظاهر المصرح به في كلام جماعة بل عن الاجماع والا فالقول بالقيمة في غاية القوة للاصل العام المؤيد بالقوية
المتقدمة وما اليه من المتأخرين جماعة بل صرح به جماعة منهم والصدوق قول آخر في المسألة هو ان فيه زنبيلا من تراب للمرسل وفي الكلب الذي ليس
للصيد ولا للماشية زنبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحبه ان يقبل وقريب منه ما يحكى عن الاسكافي من ان في الكلب الاهلي زنبيل من
تراب وفي كلب الزرع قفيز من بر في المشهور على الظاهر المصرح به في بعض العبارات بل في التنقيح لم نعرف فيه مخالفا بعينه ذكره الا ما يحكى عن الصدوق فاطلق وهو
يعطي الخلاف فيه كالمرسل ولم يوافقهم ما يحكى عن المفيد هنا وفي الخبر وفي كلب الزرع جريب من بر وبه افتى الاكثر وفيه نظر لعدم معلومية
توافق مقدار الجريب مع القفيز بل عن الازهري ان الجريب اربعة اقفزة وينقسم من مجموع الخبرين ان عشرة اقفزة والقفيز ثمانية مكاكيل والمكوك ثلث كيلجات
والكيلجة منّ وسبعة اثمان منّ والمنّ رطلان كما عن الصحاح ولا يضمن المسلم ما عدا ذلك من الكلاب بل مطلقا ما لا يملكه المسلم على الاظهر الاشهر بل
عليه عامة من تأخر للاصل مع عدم الملكية الموجب لعدم صدق الضرر الذي هو الاصل في ايجاب الضمان في نحو المقام وما دل على وجوب قفيز او زنبيل من تراب
في بعض الكلاب من النص والفتوى لعله محمول على ارادة الكناية عن عدم الدية لا وجوب البتة والا كان لزوم دفعه وقبوله خاليا عن الفائدة مضافا الى
ندرة الفتوى وقصور سند الرواية واما ما يملكه الذمي كالخنزير فالمتلف له يضمن قيمته عند مستحليه اذا استجمع شرائط الذمة بلا خلاف اجده لانه اذا فعل
ذلك حقن دمه وماله للنصوص وان عليا ضمن رجلا اصاب خنزير النصراني قيمته ولا فرق في الجناية على ما يملكه بين وقوعها على نفسه والمرافقة لاطلاق الادلة
الا انه في الاخير يلزم الارش ويشترط في ضمانها استتار الذمي به والا الحق بالحربي فلا اجرة لنفسه فضلا عن ماله وهنا مسائل ثلث الاولى قيل بل
روي في الصحيح على الصحيح انه قضى علي عليه السلام في بعير بين اربعة عقله احدهم فعبث في عقاله فوقع في بئر فانكسر فقال اصحابه الذين عقلوه اغرم لنا بعيرنا ان على
الشركاء غرامة حصة اي القاتل لان حفظه وضيعه الباقون وكيف كان هو مشكل على اطلاقه وان حكى القول به في التنقيح عن الشيخ وضى وذلك فان
مجرد وقوعه اعم من تفريطهم فيه بل من تفريط القاتل ومن ثمة اوردها اكثر الاصحاب بلفظ الرواية مشعرين بالتوقف فيها او ردها كما هو ظاهر الماتن
هنا وحكي عنه في النكت ايضا حيث اجاب عنها بقوله وهو حكم في واقعة فلا يتعدى بها الى غيرها ويمكن حملها على ما لو عقله وسلمه اليهم ففرطوا
او نحو ذلك من اوجه المقتضية للضمان لكنه يخالف سياق الرواية سيما تعليلها الوارد فيها العلة التامة مجبر الاصحاب على ردها اصرح بها عند جماعة
لك صحة فتوى الاخوين عنا المفرط منهم دون غيره

الثانية في جنين البهيمة عشر قيمتها كما هنا في بعض الروايات عليه جماعة اصحابنا وتواترا اخبارنا
ولم اقف على شيء منها الا على عبارة الماتن في القوي في جنين البهيمة اذا ضربت فازلقت عشر قيمتها وهو قاصر السند بشكل الخروج به عن مقتضى
الاصل لعله لذا اختار الفاضل في التحرير الارش ما نقص من امها فيقوم ماخضا وحائلا ويلزم الجاني ما التفاوت وهو حسن لولا دعوى الاجماع وتواتر
الاخبار وقوة سند الرواية مع انتصاصها بما ورد من نظيره في الجنين الامة وفي عين الدابة ربع قيمتها وفاقا للمحكي عن الشيخ وجماعة للمستفيضة
المتقدمة في مسألة لزوم الارش بالجناية على اطراف الحيوان مع تامل ما فيها تقدم اليه الاشارة وعن الشيخ في ط وف انه حكي عن الاصحاب ان في عين
الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا كل ما في البدن منه اثنان ولم نقف على مستنده عدا القياس على الانسان وهو ضعيف

الثالثة روى الشيخ في باب آخر باب الجناية على الحيوان في الصحيح عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال كان علي عليه السلام لا يضمن
ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدت ليلا وهذه الرواية مشهورة بين قدماء الاصحاب لا يكاد يعرف
بينهم خلاف حتى ان ابن زهرة ادعى عليها اجماع الامامية وادعى جملة من الاصحاب الشهرة هنا ومنهم الشهيد في نكت د بل زاد فادعى اجماع الاصحاب
الا ان الماتن في اخرين وفاقا منهم للحلي الاطباق على خلافه فقالوا بعد نقلها والاعتراف بشهرتها ان في السكوني ضعفا والاولى اعتبار التفريط
من صاحب الدابة على ضمان ما افسدته ليلا كان او نهارا فلو لم يفرط في حفظها بان آواها الى مبيتها واغلق عليها الباب مثلا فوقع
الحائط او نقب اللص نقبا فخرج ولم يعلم به فافسدت فلا ضمان عليه لانه غير مفرط وهو حسن للاصول الا ان في العدول عن الرواية المشهورة المدعى
عليها اجماع العصابة اشكالا بل اللازم المصير اليها لا ترى ما ضعفها لو كان بالشهرة مع قوة راويها كما عرفته غير مرة سيما ان الراوي عنه عبد الله
بن مغيرة المدعى على تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة ومع ذلك مستند غير منحصر فيها بل النصوص بمعناها بعد حكاية الاجماع المتقدمة مستفيضة
مروية جملة منها في باب في باب الزيادات من كتاب التجارة وايضا في اواخر ذلك الكتاب منها الصحيح على الظاهر في البقر والغنم بالليل يكون بالمرعى

فيفسد شيئا هل عليهما ضمان فقيل ان افسدت نهارا فليس عليهما ضمان من اجل ان اصحابها يحفظونه وان افسدت ليلا فان عليهما ضمانا ونحوهما عن قول الله
عز وجل وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم فوقه لا يكون النفش الا بالليل ان على صاحب الحرث ان يحفظ الحرث بالنهار و
ليس على صاحب الماشية حفظها بالنهار وانما رعيها بالنهار وارزاقها فما افسدت فليس عليها وعلى اصحاب الماشية حفظ الماشية بالليل عن
حرث الناس فما افسدت بالليل فقد ضمنوا وهو النفش الخبر وعوتب منه عنيزه وفي جملة من النصوص ان ذلك مما قضى به سليمان ع وظ بسياقها كما ترى
صريح في انه ليس في اصحاب الدابة ضمان ما افسدته نهارا ولو قصروا اللت في حفظها التعليل لها بانه ليس عليهم في النهار حفظها الا ان فيها رعيها و
ارزاقها وظ انتفاء الاختصاص اليها فما ذكره بعض الافاضل وفاقا للشهيدين من كون الفرق بين الحفظ لفظيا وان العبرة انما ذكروا الليل والنهار تبعا
للرواية وتمثيلا للتفريط وعدمه لكون الغالب حفظ الماشية ليلا ليس بجيد ولذا اعترض شيخنا في الك على الفاضل المقداد والمولى الاردبيلي في تعدية نقله
وهو جيد لكن خلاف ظ عبارة اتم اذ لا يجب الجمع بين اقوالهم كالروايات في الايات والادلة وايضا ان عادة بعضهم مثل الشيخ عدم الخروج عن لفظ
الرواية ولا ينظر الوجه العلة فتامل انتهى ومن اجناس المسئلة ايضا النبوي المروي في كلام جماعة ومنهم ابن زهرة ان ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فافسدته
فقضى النبي ص ان على اهل الاموال حفظها نهارا وعلى اهل المواشي حفظها ليلا وان على اهلها الضمان في الليل ويؤيده ما ورد من ان العجماء جبار بناء على
ان الغالب جنايتها وقوعها في النهار **الثالث** في بيان كفارة القتل وقد مر في كتابها انه يجب كفارة الجمع بين الخصال الثلث العتق وصيام شهرين
متتابعين واطعام ستين مسكينا بقتل العمد ويجب المرتبة بقتل الخطا وفي معناه شبيه العمد كما صرح به في ير وغيره وعد ذكر الفاضل هنا في التبع وير وعد
وذكر الفاضلان والشهيدان في اللمعتين وك وغيرهم انها انما تجب الكفارة مط كما يقتضيه اطلاق العبارة ونحوها وصرح بعضهم او في الخطاء
خاصة كما هو ظ ير مع المباشرة للقتل خاصة دون التسبيب فلو طرح حجرا في ملك غيره او سابلة فهلك بها عاثر ضمن الدية ولا كفارة مط كان
التسبيب عمدا او خطاء ولم اجد لهم على ذلك دليلا الا الاصل الحاصل مما قيل من الاصل عدم تبادره الى الفهم من القتل الوارد في النصوص وفيه نظر لمنع التبادر
بعد الاتفاق على شموله لهما بالاضافة الى الدية الا ان يمنع الاتفاق على الشمول له لفظا بل يجعل مورده ثبوت اصل الدية لا دخوله تحت اطلاق لفظ
القتل وفيه بعد وكيف كان فالعمدة هو عدم الخلاف في الحكم بل ربما اشعر عبارة لك وغيره بالاجماع عليه حيث نسبه في الاول الى الاصحاب من غير ذكر
خلاف ولا دليل عليه بل اقتصر منه على النسبة مشعرا بان ذلك هو الحجة في المسئلة وفي الثاني لم ينقل الخلاف فيه منا بل قال خلافا للشافعي
ولعله كان في الحجة سيما بعد التايد بالاصل احتمال عدم ظهور المخصص كما عرفته ويجب الكفارة مط بقتل المسلم ذكرا كان او انثى صبيا كان او مجنونا
حرا او عبدا مط ولو كان ملكا للقاتل على الاظهر الاشهر بل لا خلاف فيه يظ الا ما يحكى عن كفارات المقنعة وضعف في العبد قبل للصحيح في الرجل يقتل
مملوكه متعمدا قال يعجبني ان يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا ثم تكون التوبة بعد ذلك لاشعار يعجبني بالفضل وفيه نظر
لظهور السياق في رجوع الفضل الى الترتيب بين الكفارة والتوبة بتقديم الاولى على الثانية لا الى اصل الكفارة ثم لو سلم اشعاره او دلالته
فلا يعارض بها اطلاقات الكتاب والسنة وخصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة وان يطعم ستين مسكينا
وان يصوم شهرين ونحوه الموثقان في الخثعمي عن رجل قتل مملوكا له متعمدا قال يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين الى غير ذلك من النصوص
وكذا يجب بقتل الجنين الادمي المؤمن ان ولجته الروح مط ولا يجب قبل ذلك كما مضى وقد خالف الفاضل في ير هنا فاوجب الكفارة فيه مط
ولو لم يلجه الروح مع انه في بحث ديته صرح بما هنا وهو الاقوى للاصل بل قد عرفت ان عليه في بعض العبارات اجماعنا مع الحلم احد موافقا
الا الشافعي فيما حكى عنه ومع ذلك فلم اعرف له مستندا ولا يجب بقتل الكافر ذميا كان او حربيا او معاهدا بلا خلاف اجده بل قيل عندنا خلافا
للعامة لتوهمهم ذلك من الاية ولو قتل المسلم مثله في دار الحرب عالما عامدا لا لضرورة الترس ونحوه فعليه القود والكفارة بلا خلاف اجده
بل اجماعا كما يشعر به عبارة بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى اطلاقات الكتاب والسنة ولو ظنه حربيا فقتله فلا دية له وعليه الكفارة بلا خلاف في
لزومها وفاقا للاكثر في عدم الدية بل في ظ لك وغيره عن ظ الاتفاق عليه لقوله سبحانه ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى
اهله مع قوله بعد ذلك فان كان يعني المقتول خطاء من قوم اي في قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة
مؤمنة وقوله بعد ذلك وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة لفهمنا من التفصيل ان المؤمن يكون في دار
الحرب فيظن كافرا فيقتل لا دية له والا لم يظهر وجه للتفصيل واهمال الدية فيه خلافا للحلي فاوجب الدية لئلا يبطل دم امرء مسلم ولقوله ع في النفس
مائة من الابل قال والدية وان لم تذكر في الاية فقد علمناها بدليل اخر الى ان قال وايضا فاجماع اصحابنا منعقد على ذلك ولم يخالف احد منهم في ذلك
وهو نادر ولذا لم ينقل الخلاف عنه هنا الا نادر وهو اجماعه العدم الوقوف على موافق له مع معارضته بالمثل وما ذكره من الاطلاقات غير
معلوم الشمول لنحو الفرض لعدم التبادر وعلى تقديره فهي مقيدة بالاية الشريفة النافية بظاهرها من حيث السياق للدية فتكون بالاضافة
الى الاطلاقات اخص فليكن عليها مقدمة ومنه يظ ان وجه ما للاية لعين انه لم يذكر فيها الدية كما زعمه وقدم لذا عليها الاطلاقات المزبورة بل

انما هو ظهور سببا فيها في نفسها فينعكس الامر كما عرفته ثم ان اطلاق الاية والعبارة يقتضي عدم الفرق في الحكم بين ظهور كون المقتول بسلاح غيره خلافا للشيخ
في ط وقد مضى في جر وعن الصيمري في ح يع فقيدوه بالثاني وتردد فيه الماتن في يع من ذلك ومن اطلاق ما دل على لزوم الدية وفيه ما فيه عن غيره فاذا
الاولى الاخذ باطلاق الاية مضافا الى ما مر اليه الاشارة **الرابعة** في بيان العاقلة التي تحمل دية الخطا والنظر هنا يقع في امور ثلثة المحل وكيفية التقسيط
اي توزيع الدية وتقسيمها عليهم اللواحق اما المحل فهو العصبة والمعتق وضامن الجريرة والامام عليه السلام مرتبين كترتيبهم في الارث على تفصيل يأتي اليه
الاشارة وضابط العصبة كل من تقرب الى الميت بالابوين او بالاب خاصة وان لم يكونوا وارثين في الحال كالاخوة واولادهم وان نزلوا والعمومة
واولادهم كذلك والاجداد وان علوا وفاقا للمقنعة وط وف وب والفاضلين هنا وفي يع ود وير وعد ولف والشهيد في اللمعة وغيرهم وبالجملة المش على
الظ المصرح به في لف وضة ولك وفي سر انهم العصبة من الرجال سواء كان وارثا او غير وارث الاقرب فالاقرب ولا يدخل فيها الولد والوالد وقال اجماع
اصحابنا منعقد على ان العاقلة جماعة الورثة من الرجال دون من يتقرب بالام وظاهره كما ترى دعوى الاجماع عليه ان نعم يخالف قوله لقولهم فعند قوله اخو
ولم افهم الوجه فيه الا من حيث اطلاقه الرجال في سند العبارة بحيث يتوهم منه الشمول لمثل الاخوة من الام والاخوال لكن تصريحه اخيرا باستثناء من
يتقرب منهم بالام يدفع ذلك يوجب اتحاد قوله مع قولهم ولذا لم يجعله كثير مخالفا لهم وعبارته صريحة في دعوى الاجماع وهو الحجة المعتضدة بالشهرة
المحققة والمحكية المحتملة كونها اجماعا كما هو ما يستفاد من لف حيث استند بها لهذا القول والحال ان الشهرة بالمعنى المصطلح ليس عنده بحجة ما لم يبلغ درجة
الاجماع فاستشهاده بها للعلة كاشف عن بلوغها تلك الدرجة هذا مضافا الى ما قيل من ان ما ذكروه هو المعروف من معناها ويوافقه ما في مجمع البحرين
عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه قال والجمع العصبات قال الجوهري انما سموا عصبة لانهم عصبوا به اي احاطوا به فالاب طرف والابن طرف والاخ
جانب والعم جانب فتدبر وقيل في ية والغنية والاصباح فيما حكي انهم هم الذين يرثون القاتل دية لو قتل ولا يلزم من لا يرث دية شيئا مط وعن
جماعة منهم الماتن في يع في هذا الاطلاق وهم لان الدية يرثها الذكور والاناث والزوج والزوجة ومن يتقرب بالام ودون الزوج والزوجة
ومن يتقرب بالام على احد القولين ويختص بها الاقرب فالاقرب كما تورث الاموال وليس كذلك العقل فانه يختص الذكور من العصبة دون من
يتقرب بالام ودون الزوج والزوجة وهو حسن لان بعض الافاضل وجه كلامهم بما يرجع الى ما عليه القوم وقال عبارتهم هكذا واما دية الخطا
فانها تلزم العاقلة الذين يرثون دية القاتل ان لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئا على حال وهي توهم العموم وليست صريحة فيه فان
الوصف يجوز ان يكون للتعليل دون التفسير ولذا قال المحقق في هذا الاطلاق وهم فيكون كقول المفيد لا يؤخذ للاخوة من الام شيء ولا
من اخواله لامه لو قتل واخذت ديته ما استحق اخوته لامه واخواله منها شيئا فلذلك لم يكن عليهم منها شيء ثم ليس في عبارة ية تفسير العصبة
وعبارة الغنية والاصباح كذا وعاقلة الحر المسلم عصبته الذين يرثون ديته وظاهرها ايضا التعليل والاشكال في معنى العصبة على ضعف
وان المفهوم منهم المتقربون بالاب من الرجال والتوضيح او التخصيص على الاختصاص بالمتقربين بالاب انتهى ويؤيده فهم الحلي منها موافقة
ولذا لم يعترض عليها بل اعتضد به فتدبر وكيف كان فالقول الاول اظهر لما مر ومن الاصحاب من خص به الاقرب ممن يرث بالتسمية ومع عدمه يشرك
في العقل بين من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب ثلثا اما كالارث وقد يستدل له بالنصوص الواردة فيمن هرب ولم يقدر عليه
حتى مات انه يؤخذ من تركته فان لم يكن فمن الاقرب فالاقرب وفي المرسل في الرجل اذا قتل رجلا خطا فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية
ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وفي الجميع نظر لضعف المرسل كجملة من تلك النصوص مع خروجها على تقدير
القول بها في تلك المسئلة عن مفروض المسئلة لكون الدية الخطأ لا العمد كما هو موردها واحدها غير الاخر هذا مضافا الى النصوص الدالة بجمع
عن المكافاة لما قدمنا من الادلة ونسب جماعة من الاصحاب هذا القول الى الاسكافي قالوا وهو استنادا الى رواية سلمة بن كهيل قال اتي
امير المؤمنين عليه السلام برجل من اهل الموصل قد قتل رجلا خطا فكتب امير المؤمنين عليه السلام الى عامله بها في الكتاب اسئل عن قرابته من المسلمين فان
كان من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فادعهم اليك ثم انظر فان كان هنالك رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه
احد من قرابته فالزمه الدية وخذها منه في ثلث سنين وان لم يكن له من قرابته احد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب ففض الدية
على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه من الرجال الذكور المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته
من قبل امه الثلث الحديث وسلمة الراوي فيه ضعيف لكونه بتريا مذموما انتهى محصل ما ذكروه وناقشهم في النسبة بعض الفضلا فقال وعبارة الاسكافي
كذا العاقلة هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل ابيه او امه فان تساوت القرابتان كالاخوة للاب والاخوة للام كان على
الاخوة للاب الثلثان وعلى الاخوة للام الثلث سواء كان المستحق للميراث واحدا او جماعة ولا يلزم مولد الاب شيء الا بعد عدم الولد والاب ولا يلزم
ولد الجد شيء الا بعد عدم الولد للابوين وهي ليست نصا في الاستحقاق الارث بالتسمية ولا في شمول العقل كل من يرث بالتسمية بل ظاهر قوله سواء
كان من قبل ابيه وامه اختصاصه بالاجداد والاخوة والاعمام والاخوال ولادهم ليس فيها اشتراك التشريك بين المتقرب بالاب والمتقرب بالام

بعد الوارث ثم قال في الكفاية نزولها على مضمون خبر سلمة بن كهيل نظر وهو جيد واعلم ان الرواية لا دلالة لها على القول المحكي في العبارة
بالاطلاق لشمول المتقرب بالام والمتقرب بالاب الذكور والاناث وكذا الاقرب ممن يرث بالتسمية يشمل نحو الام والبنت والاخت مع ان الرواية
مصرحة بالتقييد بالرجال فالاستدلال بها لما في العبارة وغيرها لا يخلو عن اشكال ولذا عدلت عنه الى الاستدلال بتلك النصوص المزبورة
وان كانت قريبة منها في جملة لضعف الاشكال اللهم الا ان يراد من الاطلاق القول على الرواية بتقييده بما فيها من ارادة الرجال خاصة كما في عبارة
كلام النهاية ويجعل الاستدلال بها له على ذلك قرينة فافهم ويدخل الاباء والاولاد في العقل على الاشبه وفاقا للمفيد والاسكافي والشيخ في
والخلاف شرح مع وابي العباس كما حكي وهو خيرة جملة ممن تأخر هنا وفي نهج وير وعد والصيمري والشهيد في اللمعة هو الشيخ وبالجملة الشهرة على الظاهر
المحكية في الايضاح بل ادعى الحلي عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى دخولهم في مفهوم العصبة لغة كما يستفاد من كلام الجوهري المتقدم وكثير من اهل اللغة
خلافا للمبسوط عن ق وب ل فلا يدخلون للاصل البراءة ويجب الخروج عنها بما عرفته مع ضعف التمسك بما هنا على الايجاب باستفادة نحو
مع ان الاصل يرد بما نافى ومرجعه الى معارضتها المثل كما لا يخفى وللاجماع وفيه وهن ظاهر كدعوى شيخنا في الروضة عليه الشهرة مع معارضتها بالمثل
كما عرفته ولخروجهم عن مفهوم العصبة وفيه منع ظاهر عرفت وجهه ولنصوص غاية في الصحيح ان امير المؤمنين ع قضى في امرأة اعتقت رجلا واشترطت
ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها لكنه غير واضح الدلالة لاحتمال كون دون ولدها استثناء من العصبة
الاصل في الاستثناء الاتصال وعليه فيكون الرواية واضحة الدلالة على المختار مع استفاضتها ايضا من رواية سلمة بن كهيل المتقدمة لكن ضعف
سندها كما عرفته مع اشتمالها على احكام غريبة لم يقل بجملة منها احد من الطائفة ربما اوجب الوهن في الاستدلال بها وجعلها حجة وان امكن الذب
عنه بجبره بالشهرة وحكاية الاجماع المتقدمة ولا يشركهم اي العاقلة في العقل القاتل بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في عبارة بعض الاجلة خلافا
لابي حنيفة والحجة عليه بعد اصالة البراءة مع ظهور النص والفتوى باختصاص الدية بالعاقلة ولا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون وان
ورثوا من الدية بلا خلاف على الظاهر المحكي عن ط قيل لخروجهم عن مفهوم العصبة عرفا واصالة البراءة وفي اصل البراءة ما عرفته واما دعوى الخروج
فهي حسن بالاضافة الى المرأة اما الصبي والمجنون فدعوى خروجهما عن مفهومها لعلها لا تخلو عن اشكال والاصل على تقدير صحته يخرج عنه بالاطلاقات
الا ان يذب عنها بعدم معلومية شمولها لهما لعدم تبادرهما منها جدا ولو كانا داخلين تحت مفهوم العصبة حقيقة وتحمل العاقلة دية الموضحة
وما فوق الموضحة كالهاشمة والمنقلة ونحوهما اتفاقا منا على الظاهر المصرح به في كلام جماعة حد الاستفاضة وفيه الحجة مضافا الى الاطلاقات وخصوص
الموثقة الاتية وفي تحملها ما دون الموضحة من الحارصة ونحوها قولان احدهما نعم ذهب اليه الشيخ في ط وف والحلي في سر مدعيا عليه الاجماع للاطلاق
والثاني وهو المروي في ثقة انها لا تحمله وهو خيرة الشيخ في ية والحلبي والقاضي في احد قوليه والغنية لاصحابنا له كما حكي واليه ذهب الفاضل في لف وولده في
الايضاح والفاضل المقداد والصيمري وغيرهم من المتأخرين والظاهر انه المشهور كما صرح به في الروضة وهو الاقوى لاعتبار سند الرواية بالموثقية مضافا
الى الاعتضاد او الانجبار بالشهرة الظاهرة والمحكية وبالاعتبار للزوم الضرر الكثير بالتحمل بناء على غلبة وقوع التنازع وحصول الجنايات الكثيرة من
الناس فلو وجب كل جرح قل او كثر على العاقلة لم يحصل المشقة لهم وتساهل الناس في الجنايات لانتفاء الضمان عنهم فتأمل وبذلك يذب عن الاجماع
المنقول مع وهنه بمصير الاكثر على خلافه ويتعين الخروج عن الاطلاقات مع امكان المنع في شمولها لمحل البحث لاحتمال اختصاصها بحكم التبادر وبذلك يضعف
ولا ينافيه الاتفاق على التحمل في نحو الموضحة لاحتمال كون ذلك لمجرد الاتفاق لا للاطلاق وحينئذ يجب الرجوع الى حكم القاعدة من كون الاصل في الجنايات
تعلق ديتها برقبة الجاني لا غيرها اذ لا تزر وازرة وزر اخرى خرج عنها فيما عدا موضع الخلاف بالوفاق فيبقى ما عداه داخلا فيها وربما
يستفاد من قول الماتن هنا وفي يل عد عن ان في الرواية ضعف ميلهما الى القول الاول وتوقفهما فيه وهو ضعيف كدعوى ضعف الرواية لانها من
الموثق لا الضعيف بمعنى المصطلح لكن الامر في هذا سهل بعد ما عرفت طريقة الماتن واذا لم يكن للجاني عاقلة من قومه ضمن المعتق جنايته ان كان والا فعصبته
ثم معتق المعتق ثم عصبته ثم معتق اب المعتق ثم عصبته كترتيب الميراث ومع عدمهم اجمع فعلى ضامن جريرته ان كان وحيث لا ضامن جريرة له رابعة فضمن
الامام جنايته بلا خلاف في شيء من ذلك اجده في الجملة ولكن استفادتها كاملا من النصوص مشكلة نعم النصوص مستفيضة بضمان ضامن الجريرة العقل
وكذا الامام مع فقده وفي الصحيح من لجأ الى قوم فاقروا بولايته كان لهم ميراثه وعليهم معقلته ونحوه بعض الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة المروية في باب
ميراث ضامن الجريرة وفيها اذا والى الرجل الرجل فله ميراثه وعليه معقلته وفيها اشعار بتلازم الارث وضمان العقل وقد تقدم في المواريث ثبوت
ارث المعتق وضامن الجريرة والامام مترتبين فيعقلون كذلك وفي الصحيح من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقة قد ضمن جريرته فماله
من الانفال وهو كالنص في ضمان المعتق الجريرة والعقل وفي صحيح الشيخ الى الاولى لا احد عليها الا الله تعالى فما كان لله سبحانه فهو لرسول الله ص وما
كان لرسول الله ص فان له للامام ع وجنايته على الامام وميراثه له الى غير ذلك من النصوص الدالة على ان ميراث من لا وارث له للامام ع ومعقلته
عليه هذا وفي المرسل الرجل اذا قتل رجلا خطأ فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن عاقلة فعلى الوالي من بيت

المال وهو صريح في ضمان الاشخاص الثلاثة الدية حيث يستحقون الارث وهو وان شمل العاقلة الانثى من القرابة مثلا لكنه مقيد بغيرها من الذكور لما
مضى فيبقى الباقي تحتها مندرجا والعام المخصص حجة في الباقي كما حقق في محله مستقصى وفيه اشعار بلزوم الدية في مال الجاني اولا ومع عدمه فعلى عاقلته
وبه صرح جماعة لكن بالنسبة الى ضمان الامام خاصة فقالوا ان ضمانه موخر عن ضمان الجاني ومنهم ابن زهرة مدعيا عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى المرسلة
والعاقلة عدة المتقدم اليها الاشارة وبه صرح جملة من النصوص في جناية الاعمى انها خطا وتلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين في كل سنة نجما
فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلث سنين كما في الصحيح وفي اخر ان عمد الاعمى مثل الخطا فيه الدية في ماله فان لم يكن له مال
فالدية في ذلك على الامام خلافا للاخرين فقالوا ضمان الامام مقدم على مال الجاني ومنهم الحلي مدعيا عليه نفي الخلاف وهو الحجة مضافا الى اطلاق ما دل
بكونه الامام ضامن جريرة مع فقد العاقلة ويمكن تقييده بما مر الا ان يجاب عنه بضعف المرسل متنا وسندا ومتنا لاشتماله زيادة على ما تقدم على
تقديم ضمانه على ضمان مطلق العاقلة حتى غير الامام وكذا الصحيحة كالروايتين الواردتين في الاعمى اللتين هما احد تلك الادلة لخلاف الاجماع
المنقول معارض بالمثل ورواية الاعمى بعد الاغماض عن احتياج اطلاقها الى تقييدها تضمنتا كون جنايته خطا ولم يرتضه المتاخرون كما
مضى والاصل يخرج عنه بالاطلاقات وفي العبارة كغيرها وصرح جماعة كون الدية على الامام فيما له خلافا للاخرين ففي بيت مال المسلمين ومنشا
الاختلاف اختلاف النصوص ففي جملة منها على الامام وفي اخرى على بيت المال والمسالة كسابقتها محل اشكال وللتوقف فيهما مجال وحيث ما الدية
فيها متعين وان كانت خطا فان لم يكن له مال فعاقلته الامام عرفا لو الانه يودي اليه جزيته كما يودي المملوك الى مولاه ضريبته فكان بمنزلته وان خالف في
كون مولى العبد لا يعقل جنايته لانه ليس مملوكا محضا الاولى الاستدلال عليه بعد الاجماع الظ المستظهر من بعض العبائر بالصحيح ليس بين
اهل الذمة معاقلة فيما يكون من قتل او جراحة انما يوخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن له مال رجعت الى امام المسلمين لانهم يودون اليه الجزية كما يودي
العبد الضريبة الى سيده قال وهم مماليك الامام فمن اسلم منهم فهو حر واما كيفية التقسيط فقد تردد فيه الشيخ فقوى في موضع من ط وف على الغني
عشرة قراريط نصف دينار وعلى الفقير خمسة قراريط ربعه وتبعه فضل في دوعد ولكن اختلف عبائرهم فالفاضل اطلق كما ذكرنا وقيل
ان المقدار بين اكثر ما يلزمهما اوانهما الارفاق عليهما الاقل منهما القاضي فسرنا الاول والشيخ بالثاني قال للاجماع على لزومهما الاكثر والاصل عدم
دليل وفيه نظر لضعف الاصل بما مر ومن معارضته بالمثل لان دفع الاكثر من النصف عن الغني ومن الربع عن الفقير بالاصل يوجب اشتغال
ذمة اخرى به وهو ايضا مدفوع بالاصل عند الدليل عليه ثم كيف كان والنص والفتوى بلزوم الدية على العاقلة مطلقا يشملانه حتى لو كان العاقلة من
ذوي القرابة واحد تعين عليه الدية بتمامها مع قدرته عليها كما انها مع التعدد يتعين عليهم ما قدروا ويكون الزائد على مقدوره واجبا على من بعده من
العاقلة ودرجاتها الا ان يعجز عنه بصيرة كالعدم اجماعا فيكون الجاني بالنسبة الى هذه الزيادة كمن لا عاقلة له من القرابة وهكذا الكلام بالنسبة الى
المرتبة الثانية من العاقلة يجب عليها المقدور من الزيادة وما لا يقدر عليه منها يجب على من بعده من العاقلة وهكذا وعلى هذا فالوجه تفويض التقسيط
على راي الامام او من نصبه للحكومة ولو عموما فيدخل فيه المجتهد الجامع لشرائط الفتوى بحسب ما يراه من احوال العاقلة في الغنى والحاجة فيدفع
الدية عن الفقير الذي لا قدرة له بالكلية ويوجبها على الغني والفقير المتوسط بحسب مقدورهما وما يقتضيه المصلحة بحيث لا يسئلهما اضرارا ولا اجحافا
بهما بالكلية وان فضلت الدية عنهما بعد ذلك فضمانها على المرتبة الثانية واختار هذا في موضع من ط وف وتبعه الحلي وجماعة من المتاخرين لعدم المشعر
بينهم ثم يبدأ بالتقسيط على الاقرب من العاقلة الى الجاني رتبة ودرجة فالاقرب فيؤخذ من اقرب الطبقات اولا فان لم يكن او لم يحتمل تخطى الى البعيد
ثم الابعد وهكذا ينتقل مع الحاجة الى المولى ثم الى عصبته ثم الى مولى المولى ثم الى ما فوق ثم الى الامام ويحتمل بسطها على العاقلة اجمع من غير اختصاص
بالترتيب لعموم الادلة بوجوبها على العاقلة ولكن الاول اظهر وفاقا للاكثر لعموم واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولا قائل بالفرق مضافا الى ما من
اشعار النصوص والفتاوى بل ظهورها في كون العقل كالارث يترتب كترتبه ويلزم حيث يثبت ومنها المرسل المتقدم المتضمن لقوله ان الدية على
ورثته فتدبر ويؤيده النصوص المتقدمة فيمن قتل وهرب فمات انه توخذ الدية من الاقرب اليه فالاقرب خلافا للمحكي عن ابي علي ومع ذلك فلا لا احتمال المتقدم
ويؤجلها اي الدية الامام او من نصبه عليهم اي على العاقلة ثلث سنين على ما سلف بيانه ونقل الدليل عليه في اوائل كتاب الديات واما اللواحق
فمسائل ثلث **الاولى** لو قتل الاب ولده عمدا فلا قصاص كما مر في كتابه ويدفع الدية بعد ان يؤخذ منه الى الوارث للابن ولو كان بعيدا ولو ضامن
جريرة او اماما ولا نصيب للاب منها لانه قاتل عمدا عدوانا فلا يرث منه اجماعا ولو لم يكن للابن وارث سوى الاب فهي اي الدية الماخوذة منه للامام
ولو قتل الاب خطا فالدية على العاقلة ويرثها الوارث للابن مطلقا ولا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك وانما الاشكال في توريث الاب من
الدية في صورة الخطا ففيه قولان اشبههما واشهرهما انه لا يرث منها شيئا مطلقا وقد تقدم التحقيق في ذلك في كتاب المواريث مستوفي وانما
اشاره هنا لبيان وقوع الاختلاف هنا في ذلك على القولين في توريثه من الدية فيما لو لم يكن وارث للمقتول سوى الاب والعاقلة هل يؤخذ
منهم الدية وتدفع الى الامام لا شيء له عليهم فان قلنا ان الاب لا يرث من الدية ومطلقا شيئا فلا دية له قطعا وان قلنا يرث ففي اخذ الدية له

هنا

هكذا من العاقلة نرد من الجاني ولا يعقل ضمانا الغير لجنايته جناها او العاقلة انما يضمن جناية للغير وهو حر الاكثر بل لا خلاف فيه هنا يظ
ومن طلاق ما دل على وجوب الدية على العاقلة للورثة والاب منهم فيرث لوجود السبب وانتفاء المانع وفيه نظر لمنع الاطلاق بحيث يشمل نحو
محل الفرض لندرته وعدم تبادره فيختص بغيره مما هو الغالب المتبادر وهو غير محل الفرض فيرجع الى مقتضى الاصل من لزوم الدية على الجاني
دون غيرهم ثم في دعوى كون الاب هنا من الورثة يقول مطلقا نظرا اما على القول بعدم ارثه مطلقا وكذا على القول بعكسه وغيره من الدية خاصة
اذ هو بالنسبة اليها ليس من الورثة القول مطلقا بارثه منها فحصل ان سلم منه ذلك كليا او كان كذلك الا فالدعوى من دونهما او احدهما مصادرة
واول البحث تسليم كونه وارثا فيها اذا كان له ورثة غير العاقلة كالام والبنت مثلا الا انه يلزم تسليم كونه وارثا هنا فتدبر جدا **مسئلة** لا تعقل
العاقلة عمدا محضا لا نفسا ولا طرفا بلا خلاف فيهما وانما تعقل الخطا المحض ولا اقرارا ولا صلحا يعني اذا اقر الجاني بالقتل خطا مع عدم ثبوته الا باقراره لم يثبت بذلك
شيء على العاقلة وكذا لو اصطلح القاتل والولي اي في العمد والخطا مع عدم ثبوته على الدية لا يلزم العاقلة منها شيء بلا خلاف في شيء من ذلك
اجده لاصالة البراءة واختصاص المخرج عنها من النص والفتوى بالخطا المحض الثابت بغير البينة مضافا الى النصوص المستفيضة لا تعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا لا صلحا ولا اقرارا وكذا لا تعقل جناية الانسان على نفسه مطلقا بل يكون هدرا بلا خلاف فيه ظاهرا بل قيل انه كذلك عندنا وضمن
العاقلة الاوزاعي واحمد واسحق وهو ظاهر في اجماعنا عليه وهو الحجة مضافا الى بعض ما مر اليه الاشارة ولا يعقل المولى عبدا يعني ان العبد لو قتل
انسانا خطا او جني عليه كذلك لا يعقل المولى جنايته بل يتعلق برقبته كما سلف بيانه في كتاب القصاص في الشرط الاول من شرايطه وقد ذكر انه
عدم الخلاف فيه كما هو ظاهر جماعة منهم الصيمري والفاضل المقداد هنا حيث اسندا قول الماتن الاول على الاظهر الى المشهور خاصة بل صرح الثاني بالاجماع
عليه مشعرا بانه على الاظهر ثم كونه اشارة والاجماع منعقد على ان المولى لا يعقل عبده وهو جار في ام الولد وغيرها اقول ويدل عليه مضافا الى النصوص
المتقدمة ثمة لكن في النهاية اذا قتل حر خطا فاعتقه مولاه جاز عتقه وكان على مولاه دية المقتول لانه عاقلته ويفهم منه الخلاف في المسئلة والظاهر منه
عبارة الغنية حيث قال وعاقلة الرقيق مالكه ويمكن الاستناد لهما بمفهوم التعليل في الصحيح المتقدم في عاقلة الذمي انه الامام لانه يؤدي اليه الجزية
كما يؤدي العبد الى سيده الضريبة لكنه لا يعارض النصوص المتقدمة ثمة المعتضدة مع الصراحة والكثرة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل
اجماع في الحقيقة لشذوذ قوليهما مع احتمال ارادتهما كون المولى عاقلته لو جني بعد العتق لا قبله كما احتمله الحلي في عبارة النهاية وهو وان بعد في
عبارة الغنية لكن يؤيده انه لم يذكر عاقلة المعتق بالكلية وهو بعيد غايته لو لم يكن هو مراد اتلك العبارة ويحتمل ارادتهما مطلق الضمان كما احتمله
الفاضل في لف عليه عبارة النهاية فرق والشيخ عني بالعاقلة هنا الضامن لا المعنى المتعارف قول ولا ريب في صحة عقد المولى لعبده بمعنى المعنى
الماضي ثمة من ان على المولى في جناية عبده اما دفعه الى المجني عليه او فكه بقيمته او ما كان يثبت الضمان عليه والفرق بينه وبين العقل بالمعنى
المتعارف اشتمال به ضمان تمام الدية ولو زادت عن قيمة العبد بخلاف الضمان فان متعلقه ليس الا دفع العبد مع الزيادة او فكه بالقيمة من غير
زيادة وكيف كان لا فرق على المختار بين كون العبد قنا اي رقا محضا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد على الاظهر الاشهر خلافا للشيخ في احد قوليه
وصى فيعقلها مولاها للخبر المتقدم مع تمام التحقيق في المسئلة في اخر النظر الاول من الانظار الاربعة من كتاب الديات من اراده فليراجعه
مسئلة لا يعقل العاقلة للانسان جناية بهيمة له على انسان وان كان جنايتها مضمونة عليه على تقدير تفريطه في حفظها وكذا لا تعقل
اتلاف له لانسان مال لاحد بل هو مضمون عليه مختص ضمانهما به اي لعاقلة بالجناية من تعقل عنه على الادمي فحسب بلا خلاف في شيء من ذلك
اجده للاصل مع اختصاص ما دل على ضمان العاقلة من النص والفتوى بالجناية الادمي على مثله خطا لا مطلقا وحيث انتهى الكلام في الكتاب
بعون الله الملك الوهاب الى هنا قال الشارح فهذا ما اردناه وقصدناه حصره وضبطه مختصر مطلق مجرد بن محصله نسئل الله سبحانه ان
يجعلنا ممن يشكر بلطفه وكرمه عليه ويغفر بفضله وسعة رحمته لنا ويقول انا قل الخليقة بل لا شيء في الحقيقة الحمد لله سبحانه على توفيقه تسهيله
لتاليف هذا التعليق واسئله بجوده وكرمه ان يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا لثوابه الجسيم وان يعفو لعبده ما قصر فيه من اجتهاد او وقع

له من خلل في ايراداته هو العفو الرحيم البر الكريم والمرجو ممن يقف على هذا التعليق ويرى فيه خطا او خللا ان يصلحه و
ينبه عليه يوضحه ويشير اليه جابرا بذلك في شكرا جميلا ومن الله تعالى اجرا عظيما جزيلا وفرغ من
تسويده مؤلفه الفقير الى الله تعالى الغني علي بن محمد علي الطباطبائي في منتصف ليلة
الجمعة وهي التاسعة والعشرون من شهر صفر سنة اثنين وتسعين
ومائة بعد الالف من الهجرة النبوية على صاحبها
افضل صلوات وتسليمات

وبحثه

هو الله تعالى
قد تمت النسخة الشريفة
بحمد الله وتوفيقه في
دار الطباعة فخر الحاج
فلسفه[illegible] الناجي
والافاضل الاعز
احمد آقا
نجل خلف مرحوم
حاج [illegible] عليه الرحمة
[illegible]
طاب الله ثراه
سلخ ربيع الثاني ١٢٧٤